21 世 纪 法 学 系 列 教 材 > 总 主 编　曾 宪 义　王 利 明

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材

总主编
曾宪义
王利明

21世纪法学系列教材

孙若军　编著

继承法学原理与案例教程

中国人民大学出版社

本书适用于在读法律硕士研究生，亦可适用于普通高等院校法学本科学生。

丛书主要编写特色

1. 必修课和选修课教材以“×××原理与案例教程”为书名，理论与案例紧密结合，在案例中讲原理，在原理中谈实务，以适应培养应用型法律人才的需要。体例与内容开拓创新。正文之外设立了“参考文献”、“参考法规”、“引例”、“问题与思考”、“索引”等栏目，以案例引出正文叙述，并为学生提供规范的研究路径指引。

2. 案例分析教材以“×××案例研习教程”为书名，以典型案例串联学科基本法律制度，通过案例研讨法律实务。全书从对整个学科有贯穿作用的综合性案例开始，讲授本学科案例分析的基本方法，激发读者学习本课程的兴趣。每章以若干案例讲解基本法律制度，并附若干探讨案例和司考案例。

必修课教材

书名	作者
法理学原理与案例教程	主编 朱力宇
宪法学原理与案例教程	主编 胡锦光
中国法制史原理与案例教程	主编 赵晓耕
刑法学原理与案例教程	主编 韩玉胜
民法学原理与案例教程	姚 辉 编著
商法学原理与案例教程	主编 叶 林 黎建飞
经济法学原理与案例教程	徐孟洲 著
知识产权法学原理与案例教程	主编 郭 禾
行政法学原理与案例教程	主编 莫于川
民事诉讼法学原理与案例教程	主编 汤维建
刑事诉讼法学原理与案例教程	主编 陈卫东
国际法学原理与案例教程	主编 朱文奇
国际私法学原理与案例教程	主编 赵秀文
国际经济法学原理与案例教程	主编 韩立余
法律硕士学位论文范例	中国人民大学法学院法律硕士工作委员会 编

选修课教材

书名	作者
物权法原理与案例教程	主编 龙翼飞
侵权责任法原理与案例教程	杨立新 著
债和合同法原理与案例教程	主编 姚 辉
公司法原理与案例教程	主编 叶 林
证券法原理与案例教程	主编 邢海宝
继承法学原理与案例教程	主编 孙若军
破产法原理与案例教程	主编 王欣新
税法原理与案例教程	主编 朱大旗
房地产法原理与案例教程	主编 李延荣
犯罪学原理与案例教程	主编 赫兴旺
中国法律思想史十讲	马小红等 著
法律职业伦理	主编 史彤彪

案例研习教材

书名	作者
刑法案例研习教程	主编 韩玉胜
民商法案例研习教程	主编 朱 岩
民事审判案例研习教程	主编 肖建国
经济法案例研习教程	宋 彪 编著
行政法案例研习教程	主编 莫于川
著作权法案例研习教程	主编 金海军

策划编辑 李修棋
责任编辑 周 密 班晓琼
装帧策划 徐力坚
封面设计 敬人书籍设计
版式设计 徐力坚 赵星华



定价：28.00元

ISBN 978-7-300-09584-4/D · 1858

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材

总主编 曾宪义 王利明

21世纪法学系列教材

继承法学原理与案例教程

孙若军 编著

中国人民大学出版社
·北京·

图书在版编目（CIP）数据

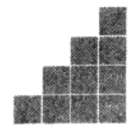
继承法学原理与案例教程/孙若军编著.
北京：中国人民大学出版社，2008
（21世纪法学系列教材/曾宪义，王利明总主编）
ISBN 978-7-300-09584-4

Ⅰ. 继…
Ⅱ. 孙…
Ⅲ. 继承法-法的理论-中国-研究生-教材
Ⅳ. D923.51

中国版本图书馆CIP数据核字（2008）第122816号

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材
21世纪法学系列教材
总主编　曾宪义　王利明
继承法学原理与案例教程
孙若军　编著

出版发行	中国人民大学出版社		
社　　址	北京中关村大街31号	**邮政编码**	100080
电　　话	010－62511242（总编室）		010－62511398（质管部）
	010－82501766（邮购部）		010－62514148（门市部）
	010－62515195（发行公司）		010－62515275（盗版举报）
网　　址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com(人大教研网)		
经　　销	新华书店		
印　　刷	北京东君印刷有限公司		
规　　格	185 mm×240 mm　16开本	**版　　次**	2008年8月第1版
印　　张	17.25插页1	**印　　次**	2008年8月第1次印刷
字　　数	371 000	**定　　价**	28.00元



总　序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人

类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡；建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲

折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的14门核心课程，加上其他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在21世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的

合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21 世纪是一个多元化的世纪。20 世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在 21 世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

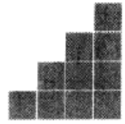
中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21 世纪法学系列教材”。自 1998 年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的 14 门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到 2000 年 12 月 3 日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21 世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了 50 本作为 50 周年院庆献礼，到现在总共出版了 80 本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在 21 世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新

颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序　言

王利明

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准

确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

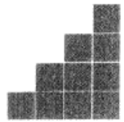
长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出

版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

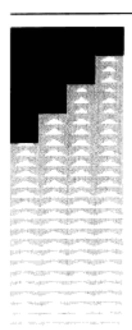
承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



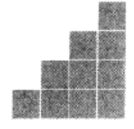
编写说明



《继承法学原理与案例教程》主要适用于在读法律硕士研究生，亦可适用于拟强化法学本科案例教学的师生。其特点是以理论体系为基础，将审判实践中的真实案例融入其中，引导学生系统掌握继承制度的基本框架、法律规定以及司法实践对法律法规的具体应用，帮助学生领悟继承纠纷的特点，全面、深入地理解法律的规定以及适用规则，期冀培养和提高学生运用法律处理继承纠纷的能力。另外，教材也吸收了近年来国内最新的科研成果和审判实践经验，引导学生对继承法目前存在的问题给予思考并作深入的研究。继承制度是建立在家庭制度之上的法律制度，它不仅涉及每一个家庭和每一个公民的切实利益，而且也关系到家庭关系的稳定、家庭职能的发挥以及国家养老育幼的重大问题，编著者试图通过对理论和判例的结合运用，使学生能够真正领会继承制度的法律精神和立法宗旨，并将其贯彻到司法实践中。

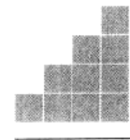
孙若军

2008 年 6 月 10 日

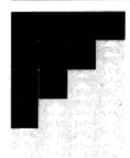


目 录

第五章 遗产的处理



第一章



继承制度与继承法

参考文献

1. 刘素萍主编．继承法．北京：中国人民大学出版社，1988
2. 郭明瑞，房绍坤，关涛．继承法研究．北京：中国人民大学出版社，2003
3. 郭明瑞，房绍坤编著．继承法．北京：法律出版社，1996
4. 张玉敏主编．继承法教程．北京：中国政法大学出版社，1998
5. 张玉敏．继承法律制度研究．北京：法律出版社，1999
6. 张海尚编著．继承法实用解析．北京：中国检察出版社，2002
7. 龙翼飞．比较继承法．吉林：吉林出版社，1996
8. 龙翼飞．制定中国民法典财产继承编的思考与建议．民商法学，2002（12）

参考法规

1. 《中华人民共和国宪法》第 13、45、48 条。
2. 《中华人民共和国民法通则》第 76 条。
3. 《中华人民共和国继承法》第 1、2、9、13、15、33 条。
4. 《中华人民共和国妇女权益保障法》第 34 条。
5. 《中华人民共和国老年人权益保障法》第 19 条。
6. 《中华人民共和国未成年人保护法》第 52 条。
7. 《法国民法典》第 745 条。

引例　最高人民法院《关于冯钢百遗留的油画等应如何处理的批复》（1987 年 6 月 17 日）

广东省高级人民法院：

你院（1986）粤法民上字第 38 号关于冯贵真与冯学平等四人继承纠纷一案的请求报告收悉。

据报告称，画家冯钢百于1984年10月病逝后，其子女为其父所绘油画32幅和绘画工具等的处理发行争执：冯贵真要求继承部分油画；冯学平等四人则认为，其父是我国著名的油画家，所遗油画有一定的艺术价值，不同意分割，主张按其父的遗愿将油画全部献给国家。为此，冯贵真向人民法院提起诉讼。

经与有关部门研究后认为，冯钢百生前所绘油画虽有一定艺术价值，但仍属可分割的遗产，他生前表示将其油画献给国家的意愿不是遗嘱。因此，冯钢百遗留的油画等遗产应根据我国继承法的有关规定，由其子女冯贵真、冯约素、冯振玉、冯磊、冯学平等人继承。

第一节 继承制度

一、继承的概念

从词义上讲，继承一般是作承接、延续、继任等解释，泛指在人类历史的发展进程中，后代对先辈所创造的物质文明和精神文明的传递和弘扬。从法学意义上讲，继承有广义和狭义之分，广义上的继承，是指生者对死者生前所享有的权利的继承，其内容不仅包括财产继承，也包括身份继承。所谓身份继承，是指生者对死者生前所处的社会地位及权利和义务的继承，包括子承父业、世袭爵位、家长身份和祭祀祖先等，这是在古代继承法上被普遍确认的继承制度。狭义上的继承，是指生者对死者享有的财产和财产权利的继承，其中既包括对积极财产的继承，也包括对消极财产的继承。在现代法上，继承作狭义的解释，专指财产继承。所谓财产继承，是指财产所有人死亡或被宣告死亡时，按照法律的规定或遗嘱的指定，将死者遗留下来的财产和财产权利转移给他的继承人所有的一项法律制度。

在继承中，因死亡而将其生前所享有的财产和财产权利转移给他人所有的死者，称为被继承人。被继承人死亡时遗留下来的个人财产，称为遗产。在法律规定的继承人的范围内，依法或依遗嘱承受被继承人遗产的人，称为法定继承人或遗嘱继承人。在法定继承人范围之外的，依照遗嘱的指定承受遗产的人，称为受遗赠人。

二、继承的基本特征

继承制度是随着家庭和私有制的出现而产生的一项古老的法律制度，与其他民事法律

制度相比，继承制度的基本特征是：

1. 继承必须以被继承人死亡或宣告死亡为前提，这是继承首要的、最基本的特征。继承是因人的死亡或被宣告死亡而发生的，没有死亡，就没有继承的开始。在人类早期实行身份继承时，曾有户主因丧失户主权，如丧失行为能力、丧失国籍、离家等，作为继承开始的原因。但近现代后，各国一般都废除了身份继承而实行财产继承，即只有在财产所有人死亡后，才能按照继承法律的规定转移财产的所有权，因此，被继承人死亡成为继承开始的唯一原因。《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）第2条规定："继承从被继承人死亡时开始。"

2. 被继承人死亡或宣告死亡时，必须留有遗产。继承是转移死者财产及财产权利的法律制度，在现代法上，继承的客体只能是财产和财产权利，被继承人死亡时留有遗产，是继承发生的必要条件。

3. 继承必须有合法的继承人。继承是继承人承受被继承人遗产的法律制度，所以必须有合法的继承人，包括法定继承人和遗嘱继承人。因遗赠、遗赠扶养协议而发生的财产所有权的转移，尽管也属于继承法规范的内容，但并不属于真正意义上的继承。因无主财产而发生的收归国家或集体所有制组织所有的财产，也不属于继承的范畴。

4. 继承遗产必须和清偿死者的债务相统一。继承人在继承遗产的同时，必须清偿被继承人所欠的债务。按照继承法的规定，清偿债务以遗产的实际价值为限，超出遗产实际价值的部分，继承人不负清偿责任，但继承人自愿偿还的不在此限。

三、继承制度的起源和历史发展

继承制度在人类社会的发展过程中，不是自古就有，也不是恒久不变的，它是人类社会发展到一定阶段的产物，是随着财产私有的产生而产生，并随着社会的发展而发展变化的。

（一）原始社会

在原始社会的氏族制度中，继承作为一种财产转移的方式已经存在，当劳动产品除维持人们的生存外有了少量的剩余时，财产在财产占有人死亡后应如何转移的规则就产生了。但这与后来的与个人财产所有权相关的继承制度有着本质的区别。继承是以财产私有为前提的，因此，在原始社会公有制的情况下，不可能存在真正意义上的继承。

氏族社会的继承制度经历了由母系氏族的继承制度过渡到父系氏族的继承制度两个发展阶段。母系氏族是指由一个女性祖先及其后裔组成的氏族，从史料的研究上可以看出，母系氏族的继承经历了由全体氏族成员共同继承，到排除其他氏族成员，遗产由与死者血缘相近的氏族成员继承的过程。恩格斯在谈到摩尔根对易洛魁人母系氏族社会继承制度的研究结果时指出："因为易洛魁人所能遗留的东西为数很少，所以他的遗产就由他最近的同

氏族亲属分享；男子死时，由他的同胞兄弟、姊妹以及母亲的兄弟分享；妇女死时，由她的子女和同胞姊妹而不是由她的兄弟分享。根据同一理由，夫妇不能彼此继承，子女也不得继承父亲。"[①]在原始社会后期，由于生产力水平的不断提高，产生了越来越多的剩余产品，伴随着对偶婚制度的确立，人类开始认识了父亲，农业与畜牧业、农业与手工业的分工，使男子在社会生产和生活中的地位和作用日益突出，社会开始从母系氏族过渡到了父系氏族。这时父亲和子女共同的劳动成果越来越多，子女优先继承父亲财产的要求越来越强烈，随着生产力的发展和社会财富的增多，逐渐由父系氏族的继承开始向私有制的继承过渡。

原始社会继承制度的特点是：（1）继承是由氏族习惯调整的，没有法律规范，不具有强制性。（2）继承死者财产的人是氏族成员，继承不以血缘、配偶的身份为依据。（3）氏族成员可以继承死者遗留的财产，但并不具有所有权，财产的所有权归全体氏族成员共有。

（二）奴隶社会

公元前21世纪，夏朝初期，中国从原始社会进入奴隶制社会，私有制确立，继承制度成为保护奴隶主私有财产的工具。奴隶社会以家族为社会基本单位，家族以男性为中心，实行父权家长制，家长对家庭成员和家庭财产有管理和支配的权利。奴隶社会的继承制度是以统治阶级的"礼"加以规范的，没有成文法，继承的原则是"嫡长子继承制"。继承均为身份上的继承，继承的主体是奴隶主，奴隶不是权利主体，而是继承的客体。继承只发生在自由人之间，庶民的身份、地位也按嫡长子继承的原则世代相袭。

奴隶社会继承制度的特点是：（1）在宗法制度下，继承主要是在奴隶主内部进行的。奴隶主是继承关系的主体，他们在继承中的地位是与其所处的地位、等级相一致的。（2）继承制度是以嫡长子继承为原则的。嫡长子继承是宗法制度的核心，只有嫡长子才具有承受父亲的身份、地位和土地的权利。（3）继承实行的是宗祧继承。所谓宗祧继承，是根据血缘和辈分关系而继承宗庙世系的制度。即把身份继承、祭祀继承和主要财产继承融为一体的继承制度。

（三）封建社会

春秋战国以后，中国进入封建社会，但继承制度与奴隶社会一脉相承，我国从西周到民国初年，一直实行的都是宗祧继承制度。按照古代礼制的规定，祖父母在，子孙不得别籍异财，家族的财产均归祖父母所有，由父祖统管，因此，遗产只能是卑亲属对尊亲属的单向继承。

作为以男子为中心的宗祧继承制度的必然产物，立嗣制度与之相配套。所谓"立嗣"，是指无子者可立同宗近支的卑亲属为嗣子，其目的是传宗接代。嗣子在封建社会里具有很高的法律地位，不仅可以继承遗产，而且可以继承立嗣者的身份和在家族中的地位。立嗣

---

① 《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，85页，北京，人民出版社，1995。

与现代收养制度的不同点在于：第一，男子无后可以立嗣，女子无后不可立嗣。第二，所立嗣子仅限于男性，不能立女性为嗣子。第三，立嗣者可生前立嗣，也可死后由亲属为其立嗣。

中国古代社会是以家族为本位的，为防止家财分散，尽可能地否认女性的继承权，女子除能得到少量的嫁妆外，一般情况下是不能继承家业的，只有在"绝户"的情况下，才可继承遗产。但鉴于纳妾、立嗣、收养制度的存在，使得女子继承的可能性很小。嫁入家族的女性对丈夫的财产没有继承权，丈夫的遗产由儿子继承，其生活由儿子供养，妻带财产改嫁是绝对不允许的。

封建社会继承制度的特点是：(1) 继承仍然是身份与财产相结合的继承制度。(2) 继承仍然是嫡长子继承、男女不平等，但诸子均分财产的继承制度逐步确立。(3) 农民可以作为权利主体参与继承。(4) 土地是继承的主要客体。在商品经济不发达的农业社会，土地是最主要的财产和生产资料，绝大部分为封建地主所有，并实行嫡长子世袭制，而农民只占有少量的土地，主要靠租种地主的土地为生。作为赏赐和俸禄的对象，土地的占有量与人在社会中的地位成正比，遗产是以土地制度为基础的。

我国古代时期的遗嘱在继承中的作用，主要表现在：第一，在法定继承人中分配遗产；第二，改变法定继承顺序，并可视情况给予赘婿和协理家财有功的女婿以适当财产；第三，剥夺不孝子孙的继承权；第四，绝户者可以立遗嘱在五服亲内指定继承人；第五，指定遗嘱执行人。①

(四) 资本主义社会

资产阶级革命后，继承制度发生了一系列的重大变化，逐步实现了由古代型的继承制度向近现代资本主义社会的继承制度的转变，主要是废除了封建的人身依附关系和等级制度，私有财产神圣不可侵犯、法律面前人人平等成为继承的重要原则。

资本主义社会继承制度的特点是：

1. 废除了身份继承，实行财产继承。"自由、平等、博爱、天赋人权"是资产阶级革命的精神，在继承制度的改变上，直接体现的是取消了等级色彩浓厚的身份继承，除少数国家外，近代以来，各国都实行了财产继承制度。

2. 废除了长子继承，财产由子女依法均分。由于家族世袭的一子继承制度与资本主义的平等竞争的经济要求相抵触，1804 年《法国民法典》第 745 条规定："子女或子女的直系卑血亲，不分性别与长幼，即使属于不同的婚姻所生，均得继承其父与母、祖父与祖母或其他直系尊血亲的遗产。"《法国民法典》是近代各国民事立法的典范，除少数国家外，大多数国家相继效仿，取消了一子继承制。

3. 继承人的继承权正逐渐趋于平等。资本主义国家强调法律面前人人平等，但在继承

---

① 参见张玉敏：《继承制度研究》，78 页，成都，成都科技大学出版社，1994。

立法上，平等的确立却经历了一个十分漫长的过程，至今仍有许多国家的继承立法保留着封建的不平等残余。主要表现为非婚生子女与婚生子女的继承权、配偶间的继承权上仍存在着不平等的条款。取消不平等的歧视性条款，已成为世界各国继承立法的趋势。

4. 遗嘱的普遍适用和法律对遗嘱自由的限制。遗嘱继承是财产所有者生前对自己死后财产所作的处分，遗嘱继承是财产所有者意志自由的体现，其与资产阶级的“自由”价值理念相符，因此，遗嘱自由是继承制度的一项基本原则。但遗嘱自由的适用，不仅会使财产在分配上出现贫富悬殊，而且有可能造成被继承人的法定继承人生活陷入困境，因此，各国对遗嘱自由都给予了不同程度的限制，以确保法定继承人的利益。

（五）社会主义社会

继承制度是以家庭制度为基础，以财产私有为前提的。一方面，我国社会主义公有制的建立并没有消灭私有制，社会主义社会的经济基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制，但公有制并不是唯一的所有制形式，我国现阶段多种经济成分共存，在法律范围内的个体经济、私营经济的合法权利和利益受法律保护。私有财产存在，私有财产的继承权就必然存在。另一方面，社会主义社会实行的是“各尽所能，按劳分配”原则，国家为鼓励人民创造和积累财富，就必须在法律上保护公民个人财产的继承权。此外，社会主义社会的家庭承担着生产和消费职能，为维护家庭关系的稳定，必须在法律上保障家庭成员之间相互享有继承权。我国的继承制度对于保护公民个人财产的所有权，实现家庭职能和巩固家庭关系起着极为重要的作用。

我国社会主义社会继承制度的特点是：

1. 坚持保护公民私有财产继承权原则。在我国，公民合法的私有财产不受侵犯，国家依法保护公民私有财产的继承权，是继承法的根本目的和任务。这对调动公民参加社会主义建设的积极性，对鼓励公民为社会、家庭和个人进行财富积累，以及充分发挥家庭职能的作用等，都具有十分重要的积极意义。《宪法》第13条第2款规定：“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”《民法通则》第76条规定：“公民依法享有财产继承权。”《继承法》第1条规定：“根据《中华人民共和国宪法》规定，为保护公民的私有财产的继承权，制定本法。”

2. 坚持男女平等原则。我国是一个有着几千年封建历史的国家，男尊女卑的思想根深蒂固。尤其在遗产继承上一直实行的是宗祧继承，首先考虑的是宗族和血统的因素，因此，将继承范围限制在直系血亲中的男性卑亲属中，女性通常不得继承遗产。新中国成立后，我国在法律上彻底废除了封建的继承制度，继承权男女平等是继承法坚持的一项基本原则。《宪法》第48条规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的社会等各方面享有同男子平等的权利。”《继承法》第9条规定：“继承权男女平等。”《妇女权益保障法》第34条规定：“妇女享有的与男子平等的财产继承权受法律保护。在同一顺序法定继承人中，不得歧视妇女。丧偶妇女有权处分继承的财产，任何人不得干涉。”

3. 坚持养老育幼原则。养老育幼是我国社会道德规范的要求，尊敬老人，关爱未成年人，照顾扶助病残者，不仅是我国人民的传统美德，也是国家、社会和家庭的共同责任。由于我国目前尚不能为需要帮助的老年人、未成年人或残疾人提供足够的物质保障和社会福利，因而，养老育幼、照顾残疾人仍是家庭应当承担的重要职能，也是家庭成员间应尽的法定义务，我国的继承制度担负着养老育幼的重要职责。《宪法》第45条第1款规定："中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。"《继承法》第13条第2、3、4款规定："对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。"《老年人权益保障法》第19条第2款规定："老年人有依法继承父母、配偶、子女或者其他亲属遗产的权利，有接受赠予的权利。"《未成年人保护法》第52条第1款规定："人民法院审理继承案件，应当依法保护未成年人的继承权和受遗赠权。"

4. 坚持互谅互让、团结和睦原则。继承法要求处理继承纠纷时，必须遵循互谅互让、团结和睦的原则。我国的家庭关系是建立在平等的基础上的，家庭成员之间既不存在人身依附关系，也不应是赤裸裸的金钱关系。因而，继承法要求继承人协商处理遗产，不仅是为了弘扬社会主义道德风尚，同时也是为了正确处理继承问题，稳定家庭关系。《继承法》第15条规定："继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神，协商处理继承问题。遗产分割的时间、办法和份额，由继承人协商确定。协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。"

5. 坚持限定继承原则。我国继承法在处理遗产与遗产债务关系时，采取的是限定继承原则，彻底废除了旧中国一直延续的"父债子还"、"夫债妻还"的传统习俗，《继承法》第33条第1款规定："继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。"

四、继承制度的本质

根据马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的基本原理，继承制度的本质是：

1. 继承制度作为一项法律制度，决定于一定社会的经济基础。但与此同时，继承制度对经济基础又起着一定的反作用，起着维护和巩固经济制度的作用。

2. 继承制度产生和存在的根源是财产的私有制。财产私有是继承的前提和原因，继承是财产私有的结果和手段。

3. 继承制度受宪法和法律的保护。同时，在社会主义社会，继承制度在维护按劳分配原则、保障家庭职能的实现、促进经济的发展和社会财富的增加等方面都有积极的作用和

影响。

4. 继承制度受政治、经济、文化、法律、道德、宗教、风俗习惯等上层建筑和意识形态的影响，特别是受婚姻制度和宗教制度的制约。

第二节 继承法

一、继承法的概念

继承法，是调整因人的死亡而发生的财产继承关系，确定遗产归属的法律规范的总和。

继承法分形式意义上的继承法和实质意义上的继承法。形式意义上的继承法，专指《中华人民共和国继承法》。实质意义上的继承法，是指有关继承关系的法律规范的总和，不仅包括形式意义上的继承法，而且包括有关继承的规范性文件和最高人民法院的司法解释等。在继承法学中，继承法是以实质意义上的继承法为研究对象的。

继承法又有纯粹意义上的继承法和非纯粹意义上的继承法之分。纯粹意义上的继承法，是指规定与遗产继承有直接关系的法律规范。但是，从各国继承法的具体规定看，继承法的内容并不局限于此，例如，在遗嘱继承中，遗嘱的内容有时并不完全与遗产的转移有关，立遗嘱人在遗嘱中不仅处分其遗产，而且还指定遗嘱执行人、为其未成年子女指定监护人，以及遗赠遗产等。从这个意义上讲，现代各国的继承法都不是纯粹意义上的继承法。继承法学研究的对象，是非纯粹意义上的继承法。

二、继承法的基本特征

1. 继承法是私法而不是公法。继承法规定因公民的死亡而发生的财产继承关系，因而属于私法的范畴，不属于公法。

2. 继承法是与身份法密切相关的财产法而不是身份法。继承法的实质是财产的继承，其性质属于财产所有权转移的范畴，并不调整人的身份关系，因而属于财产法。但是，由于继承时财产的转移在多数情况下是与特定的亲属身份相联系的，身份关系是继承权取得的前提和依据，是继承制度的基础，所以，继承法包括有身份法属性，具有强烈的身份法的色彩，继承法律规范与婚姻法律规范是协调一致的。

3. 继承法是普通法而不是特别法。在现行的民事法律体系中，《民法通则》为普通法、基本法，相对于《民法通则》，《继承法》为特别法。但继承法所调整的是一种普遍存在的社会关系，适用于所有公民，继承的主体涵盖一切自然人，凡我国公民，不论其性别、年

龄、出身、职业、文化程度、社会地位等，都适用继承法，因此，继承法应是适用于一切公民的普通法和基本法，而不是只适用于特定主体的特别法。

4. 继承法是实体法而不是程序法。继承法调整的对象是财产继承法律关系，其核心的内容是确认遗产的归属等实质性问题，因此，继承法是实体法而不是程序法。

5. 继承法多为强制性的法律规范而不是任意性规范。由于继承法具有身份法的属性，与婚姻家庭关系存在着密不可分的联系，为维护婚姻家庭的伦理作用和社会职能，在继承法律规范中，多以强制性的规定进行规范。继承法的强制性，不仅涉及继承当事人的利益，也关系到家庭关系和社会利益，与社会、经济和道德密切相关。

三、继承法的调整对象

继承法调整的是以转移遗产、确定遗产权利归属为主要内容的特定的社会关系，即将被继承人的遗产转归他人承受的一种特殊的民事法律关系，继承法的调整对象为：

1. 继承关系与亲属身份关系相联系。这种身份关系主要体现在以下两点：第一，继承人与被继承人之间存在着特定的亲属身份关系，这是继承人取得继承权并参与继承法律关系的前提；第二，继承人为多人时，继承人相互之间一般也存在着一定的亲属身份关系。以上这两种身份关系主要表现在婚姻、血缘或扶养关系上，可以说，继承权与身份权密切相连。

2. 继承关系以财产所有关系为基础，以确定新的财产所有关系的归属为目的。在法定继承中，继承法律关系是由财产所有关系衍生出的所有权主体的变更；在遗嘱继承中，是被继承人用遗嘱的方式转移遗产行使财产所有权。没有公民个人的财产所有关系的存在，则没有继承法律关系的产生，继承人因继承取得财产所有权，建立新的财产所有关系，从这个意义上讲，继承权是所有权的延伸和补充，是法律对公民财产所有权在生前和死后给予彻底保护的法律制度。

3. 继承法调整的对象，不仅有法定继承关系和遗嘱继承关系，还有遗赠、遗赠扶养协议、酌情分得遗产、遗产无人继承又无人受遗赠时的处理等各种遗产移转方式，以上各种法律关系均由继承法调整。

四、继承法的地位

继承法的地位，是指继承法在法律体系中与其他法律的关系。

（一）继承法与宪法

继承法与宪法的关系，是子法与母法的关系，宪法是国家的根本大法，是国家一切立法的基础和依据。宪法是母法，除宪法外的其他法律均为子法，都必须以宪法为依据，违

反宪法的法律是无效的。

（二）继承法与民法

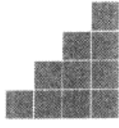
继承法是民法的重要组成部分，继承法与民法的关系，是部分与整体的关系，主要表现在：（1）继承权产生的依据是继承人与被继承人之间的亲属身份关系，因此，继承法上的身份认定，须依据婚姻法的规定。（2）遗产的继承，实际上是一种财产转移的方式，因此，物权法上的有关所有权主体、共有财产的分割等，都是继承法适用的法律依据。（3）民法总则中有关民事权利主体、民事行为能力、民事权利能力的规定，同样适用于继承法。但是，继承法又有其特殊性，并不完全适用民法总则的规定，凡继承法有特别规定的，应适用继承法而不能适用民法。

（三）继承法与民事诉讼法

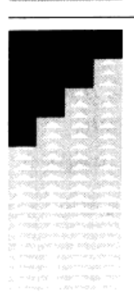
继承法与民事诉讼法是实体法与程序法的关系。继承法规定的是继承当事人实体上的权利和义务，而民事诉讼法规定的是继承纠纷案件的处理程序和规则。民事诉讼法是从程序和制度上保障继承法实施的手段。当发生继承纠纷时，受侵害的当事人可向人民法院请求依法给予保护，人民法院可依民事诉讼法的规定予以审理。

（四）继承法与国际私法

继承法与国际私法是国内法和涉外法的关系。国际私法是调整涉外民事关系的法律规范的总和，属于法律冲突法。继承法为国内法，因此，凡涉及涉外继承案件时，需要依据国际私法的规定确定准据法的适用。需要说明的是，不仅涉外继承问题中的法律冲突，而且，同一国家内的区际法律冲突也要依据国际私法确定的准据法来处理。



第二章 继承法律关系



参考文献

1. 曾青，张玉娆. 继承权并非民事权利：继承权性质研究. 西南民族大学学报，2004（10）

2. 宋豫. 完善我国继承权丧失制度的若干思考. 河北法学，2006（1）

3. 刘悦. 论继承回复请求权. 民商法学，2001（11）

4. 童颖琼. 试论取得时效制度在遗产共有中的适用. 西南政法大学学报，2005（2）

5. 王干. 知识产权继承制度初论. 知识产权，2005（4）

6. 朱晔. 论人身损害赔偿请求权. 民商法学，2006（7）

7. 冷传莉. 社会募捐中捐款余额所有权问题探析. 民商法学，2006（7）

8. 张军建，陈光. 建构我国遗产信托制度的思考. 民商法学，2005（5）

9. 杨立新，曹艳春. 论尸体的法律属性及其处置规则. 法学家，2005（4）

参考法规

1.《中华人民共和国民法通则》第9～14条、第16～18条、第20条、第23条、第30条、第32条、第55条、第58～59条、第71条、第73～75条、第78条、第80～82条、第84条、第94～102条、第137～141条;《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第1～7条、第10～16条、第20～22条、第24～25条、第36条、第89～90条、第128～129条、第172～173条、第177条。

2.《中华人民共和国继承法》第2～4条、第6～8条、第25～26条、第28条;《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第1条、第3～4条、第7～18条、第28条、第32条、第45～52条、第60条。

3.《中华人民共和国刑法》第20条、第232条。

4.《中华人民共和国合同法》第73～74条;《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第12条。

5.《中华人民共和国物权法》第29条、第93～106条。

6.《中华人民共和国土地管理法》;《中华人民共和国农村土地承包法》;《中华人民共和国保险法》;《中华人民共和国文物保护法》;《中华人民共和国著作权法》;《中华人民共和国专利法》;《中华人民共和国商标法》。

7.《法国民法典》第725条、第727条、第728条、第785条、第788条;《德国民法典》第1923条、第1945条、第1953～1954条、第2339条;《日本民法典》第891条、第919条、第938条;《意大利民法典》第524条。

第一节　继承法律关系概述

法律是用来调整一定社会关系的，所谓社会关系是指人与人之间的关系，既包括个人与个人之间的关系，也包括个人与群体、组织或机构等之间的关系，不仅包括人与人之间的直接关系，而且包括人与人之间的间接关系。换句话说，社会关系是社会成员之间的广泛联系，其自形成至消灭均由人们的行为或者事件所引起，具有普遍性。任何社会关系一经法律规范所调整，即可称其为法律关系。法律关系即是由法律规范所确认和调整的社会关系，它是法律在调整人们行为的过程中所形成的权利义务关系。继承法律关系，是指由继承法律规范所调整的与继承有关的社会关系。继承法律关系是由于财产所有人死亡或者

被宣告死亡这一法律事实的出现，在继承人、受遗赠人、继承参与人以及其他公民或组织之间发生的权利义务关系。

一、继承法律关系的概念和法律特征

（一）继承法律关系的概念

继承法律关系，是指由继承法律规范所调整的，民事主体之间因公民死亡后，对其个人财产进行继承而发生的民事权利义务关系。

由于我国继承法采取的是直接继承的立法体例，因此，继承法律关系是因被继承人的死亡而发生的，在继承人与不特定的第三人之间、共同继承人相互之间、继承人与遗产债权人以及其他利害关系人之间所产生的关于死者遗产转移和承受的权利义务关系。

（二）继承法律关系的法律特征

1. 继承法律关系是一种特殊的民事法律关系。与其他的民事法律关系相比，继承法律关系的特殊性主要表现在：第一，继承法律关系不适用民法中等价有偿的原则；第二，继承法律关系中的权利主体是特定的；第三，继承法律关系的客体仅限定于遗产。

2. 继承法律关系是因被继承人死亡而发生的民事法律关系。继承法所要调整的是因被继承人的死亡而发生的财产转移问题，因此，继承法律关系必须以被继承人死亡为前提，没有被继承人死亡的法律事实存在，就没有继承法律关系的发生。尽管遗嘱继承和遗赠都需要有遗嘱存在，但被继承人生前所立的遗嘱，只有在被继承人死亡时才具有法律效力。因被继承人死亡而发生的继承法律关系，是继承法律关系与其他民事法律关系最显著的区别。

3. 继承法律关系是财产继承上的民事权利义务关系。继承法律制度的实质内容，是将死者的财产权利和义务进行概括转移，继承法律关系的客体只是被继承人遗留的财产和财产权利，继承法不以身份法上的权利义务的转移为内容。

二、继承法律关系的三要素

继承法律关系与其他的民事法律关系一样，包括主体、客体和内容三个要素。

（一）继承法律关系的主体

继承法律关系的主体，是指依照法律的规定或遗嘱的指定而对被继承人的遗产享有权利和承担义务的民事主体。其中享有权利的主体称为权利主体，履行义务的主体称为义务主体，继承的权利主体和义务主体有时集于一身，即主体在享有权利的同时也要承担一定的义务。继承法律关系的主体主要包括：

1. 继承人。继承人是严格意义上的继承法律关系主体，包括法定继承人和遗嘱继承人。由于继承的性质，决定了作为严格意义上的继承法律关系主体的继承人只能是自然人，国家、社会组织或法人不能成为继承人。

2. 受遗赠人。受遗赠人是指继承人之外的，按照遗嘱的指定而取得遗产的人。

3. 酌情分得遗产的人。酌情分得遗产的人是指继承人之外的，依法在一定条件下可以分得被继承人遗产的人。按照继承法的规定，可酌情分得遗产的人主要有两种：一是继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人；二是继承人以外的对被继承人扶养较多的人。

此外，继承法律关系的主体，还包括利害关系人和继承参与人。所谓利害关系人，是指被继承人生前的债权、债务关系人，共同经营的合伙人等。所谓继承参与人，是指参与继承法律关系的诉讼活动或遗产转移，但并不承受实体权利义务的人，主要包括继承人之外的遗产管理人、遗嘱执行人、遗嘱见证人，以及继承人、受遗赠人、酌情分得遗产人的法定代理人。

需要说明的是，被继承人不是继承法律关系的主体，按照民法的规定，公民的民事权利能力始于出生，终于死亡，而继承法律关系是以被继承人死亡为发生条件的，因此，被继承人不能成为继承法律关系的主体。但被继承人生前与继承人之间存在的婚姻、血缘和扶养关系，以及被继承人生前实施的立遗嘱等法律行为，均是继承人或受遗赠人取得继承权、受遗赠权的法律依据。

继承法律关系的权利主体是特定的，继承人和受遗赠人是继承法律关系中最基本的权利主体，都享有取得被继承人遗产的权利。但继承人与受遗赠人是有区别的，其不同点主要表现在：第一，继承人与被继承人之间存在着婚姻、血缘或扶养关系；而受遗赠人与被继承人之间不存在婚姻关系、扶养关系，也不存在紧密的血缘关系。第二，继承人只能是自然人，而受遗赠人可以是法定继承人之外的自然人，也可以是国家、集体组织或社会团体等。

继承法律关系的义务主体具有不确定性，其范围十分广泛，即任何自然人、集体组织都负有不干涉、不妨害继承权利主体取得遗产的义务。在通常情况下，继承人和受遗赠人权利的实现，是不需要义务主体以积极的作为予以协助的，因此，法律的要求是，继承法律关系的义务主体应当履行不作为的义务。

（二）继承法律关系的内容

继承法律关系的内容，是指继承法律关系的权利主体所享有的权利以及义务主体所承担的义务。

继承法律关系主体所享有的权利有广义和狭义之分。狭义上的继承权，是指严格意义上的继承权，专指法定继承人和遗嘱继承人享有的权利。广义上的继承权，是指除法定继承人和遗嘱继承人之外，还包括受遗赠人的受遗赠权、酌情分得遗产人的酌情分得遗产权，

以及国家、集体对无主财产的取得权。这里需要指出的是，债权人、税务机关虽然也能从遗产中得到清偿的债务或税款，但他们是基于与被继承人生前存在的债权债务关系或者税务关系而取得的，因此，债权人、税务机关只是作为一般的权利人对遗产享有请求权。

继承人所享有的权利主要有：（1）继承遗产的权利。继承遗产的权利是指将被继承人的遗产依法转归继承人所有。如果是单独继承，该继承人取得全部遗产。如果是共同继承，则按各继承人的应继份取得遗产。（2）保管遗产的权利。遗产的保管是指在继承开始后至遗产分割前，存有遗产的人对遗产的妥善保护和管理。继承人有权禁止他人对遗产进行侵吞和争抢。（3）参与遗产分割的权利。遗产分割是指在继承开始后，共同继承人对被继承人遗留的财产和财产权利进行分配，确定各继承人应继承的份额。有权参与遗产管理和遗产分割，是继承人与受遗赠人、酌情分得遗产人的重要区别。

继承人所承担的义务主要有：（1）清偿遗产债务的义务。遗产债务包括被继承人生前应缴纳的税款和所欠的债务。按照继承法的规定，继承人对遗产债务负有限清偿责任，清偿债务仅以其继承遗产的实际价值为限。（2）向受遗赠人、酌情分得遗产人交付遗赠、酌给遗产的义务。继承人有义务按照被继承人遗嘱的指定，将遗赠财产移交给受遗赠人，或向酌情分得遗产人交付酌给遗产。除此之外，如果被继承人在遗嘱中附有义务的，继承人、受遗赠人应执行被继承人在遗嘱中附加的义务，包括具有财产性质的义务和不具有财产性质的义务。

继承法律关系中的权利和义务是相互依存、相互关联、互为条件的。一方的权利往往是另一方的义务。权利主体既享有权利，也可能要承担义务，义务主体既要承担义务也可能享有权利，而具体的权利义务则取决于法律的规定，或合法有效遗嘱的指定。

（三）继承法律关系的客体

继承法律关系的客体，是指继承法律关系主体的权利和义务共同指向的对象——遗产。

三、继承法律关系的产生、变更和消灭

继承法律关系的产生、变更和消灭，均由特定的法律事实引起。法律事实是指能够引起法律关系发生、变更和消灭的客观现象。但是，并非所有的客观现象都具有法律意义，只有按照法律的规定能够引起法律关系的发生、变更和消灭的客观现象才是法律事实。

（一）继承法律关系的产生

继承法律关系的产生，是指继承法所规定的一定法律事实的出现，而使民事主体取得权利和承担义务。《继承法》第2条规定："继承从被继承人死亡时开始。"这是法律规定的唯一能够引起继承法律关系产生的法律事实。公民的死亡包括自然死亡和宣告死亡，两者均为导致继承法律关系产生的法律事实。

继承法律关系的产生，发生以下法律效力：

1. 继承人和受遗赠人可以开始行使继承权、受遗赠权，即继承人、受遗赠人有依照法律的规定或者合法有效遗嘱的指定取得遗产的权利。酌情分得遗产人有根据法律的规定，请求分得适当遗产的权利。

2. 义务人开始履行义务。继承人应按照法律的规定承担以下义务：（1）继承开始后，知道被继承人死亡的继承人应当及时通知其他继承人或遗嘱执行人；（2）存有遗产的人，应当妥善保管遗产；（3）继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以被继承人遗产的实际价值为限。除此之外，继承人在受遗赠人表示接受遗赠时，应当交付遗赠物。遗嘱继承人、受遗赠人对于附有义务的遗嘱，有按照遗嘱的要求负履行义务的责任。

3. 如果继承人或受遗赠人的继承权或受遗赠权受到非法侵害，有权向人民法院提起诉讼。

(二) 继承法律关系的变更

继承法律关系的变更，是指因某种法律事实的出现，使已经存在的继承法律关系的三个要素中的某一要素或全部要素发生了变化。继承法律关系不是固定不变的，当法律规定的某种法律事实发生时，构成继承法律关系的要素也会随之改变，而任何一个要素的变动，都可能引起继承法律关系的变更，包括主体的变更、内容的变更、客体的变更。

继承法律关系主体的变更，是指一定法律事实的出现，引起权利主体的改变。能够引起继承法律关系主体变更的主要情形有：（1）继承人、受遗赠人明确表示放弃继承权或受遗赠权；（2）继承人、受遗赠人因法定事由被依法剥夺继承权、受遗赠权；（3）继承人、受遗赠人在遗产分割前死亡，其应继承、受遗赠的遗产转归其合法继承人；等等。

继承法律关系内容的变更，是指一定法律事实的发生，引起继承法律关系主体权利和义务的改变。在继承法律关系的主体发生变化时，继承法律关系的内容一般也随之改变。

继承法律关系客体的变更，主要是指遗产的范围、数量或质量发生了变化。

(三) 继承法律关系的消灭

继承法律关系的消灭，是指因某种法律事实的发生而使现存的财产继承权利和义务不再存在。能够引起继承法律关系消灭的法律事实主要有：

1. 遗产分割完毕。

2. 遗产分割前因遇不可抗力而使遗产全部意外灭失。

3. 全体继承人死亡或放弃继承，受遗赠人表示不接受遗赠，遗产按无主财产收归国家或集体所有。

第二节 继承人

一、继承人的概念

继承人，是指依照继承法的规定或被继承人所立遗嘱的指定，在法定继承人的范围内享有继承权，并能够取得被继承人遗产的人。换句话说，继承人是依法享有继承权，能够承受被继承人遗产的人。

继承人是继承法律关系中最重要的权利主体，各种继承法律关系都是以继承人的权利义务为核心内容的。继承人有以下几个特点：

1. 继承人是由继承法直接规定的。
2. 继承人是在法定继承或遗嘱继承中对被继承人遗产享有继承权的人。
3. 继承人仅限于自然人。
4. 继承人取得继承权时必须有继承能力。
5. 继承人行使继承权时不受有无行为能力的限制。
6. 继承人的继承权可以放弃和丧失。

二、继承人的分类

(一) 法定继承人和遗嘱继承人

1. 法定继承人

法定继承人，是指依照继承法规定的范围和顺序承受被继承人遗产的继承人。法定继承是相对于遗嘱继承而言的一种继承方式，在法定继承中，能够作为法定继承人的，以及法定继承人的继承顺序和继承份额等，都是由法律直接加以规定的。尽管各国继承法规定的法定继承人的范围和顺序有所不同，但一般都是以继承人与被继承人之间存在着婚姻、血缘关系为条件，并且根据继承人与被继承人关系的亲疏远近规定不同的继承顺序。我国继承法规定的法定继承人同样也限于被继承人的近亲属，但是在一定条件下，形成了一定扶养关系的人，也可成为继承人，如丧偶儿媳、女婿在对公婆、岳父岳母尽了主要赡养义务时，也可成为第一顺序的法定继承人。

2. 遗嘱继承人

遗嘱继承人，是指按照被继承人所立的合法有效的遗嘱而直接承受被继承人遗产的继承人。在大多数国家的继承法律规定中，遗嘱继承人的范围是没有任何限制的，立遗嘱人

既可指定法定继承人中的一人或数人做遗嘱继承人，也可指定法定继承人之外的其他人做遗嘱继承人，甚至允许国家、社会组织以遗嘱继承人的身份领取遗嘱人的遗产。我国继承法对此的规定有所不同，遗嘱继承人被限定在法定继承人范围之内，凡法定继承人之外的依遗嘱取得遗产的人，被称为受遗赠人。遗嘱继承人的继承权来自被继承人的遗嘱，因此，遗嘱继承人继承遗产的顺序和份额不受法定继承顺序和份额的限制。需要注意的是，遗嘱继承人取得遗产的法律地位是不能替代的，遗嘱继承人如果先于被继承人死亡的，遗嘱继承人的子女或其他继承人不能代其继承遗产，除非被继承人在遗嘱中有特别的补充说明。

法定继承人与遗嘱继承人的区别主要在于：第一，法定继承人取得继承权的根据是继承法的直接规定，而遗嘱继承人取得继承权是根据被继承人所立的合法有效的遗嘱。第二，法定继承人依一定先后顺序继承遗产，而遗嘱继承人继承遗产时，不受法定继承顺序的限制。第三，法定继承人的法律地位在一定情况下可以替代，而遗嘱继承人取得遗产的法律地位不能被替代。

(二) 配偶继承人和血亲继承人

1. 配偶继承人

配偶继承人，是指因与被继承人有婚姻关系而享有继承权的人。婚姻关系是家庭关系中的核心，在家庭生活中，配偶间在情感和经济上的依赖程度极为紧密，因此，各国通常在继承立法上，都极为重视配偶的继承地位，配偶身份是继承权取得的重要根据。

2. 血亲继承人

血亲继承人，是指因与被继承人有血缘关系而享有继承权的人。如子女、父母、祖父母、外祖父母、兄弟姐妹等。人类社会自有继承法律制度后，血缘关系就一直是继承权取得的重要根据。法律按照与被继承人血缘关系的亲疏远近，将血亲继承人分为先后不同的继承顺序，并实行“亲等近者优先”的继承原则。

(三) 本位继承人、代位继承人和转继承人

1. 本位继承人

本位继承人，是指基于自己的继承顺序和继承地位而享有继承权的人。本位继承人是相对于代位继承而言的，如子女继承父母的遗产时，子女是父母的本位继承人。

2. 代位继承人

代位继承人，是指法定血亲继承人在继承开始前死亡，依法由其直系血亲卑亲属代位继承其应继承的份额而成为继承人的人。在代位继承中，代位继承人只能取得被代位继承人应继承的遗产份额。

3. 转继承人

转继承人，是指继承开始后，被继承人的继承人在遗产分割前死亡，其应继承的遗产份额转由其继承人承受而成为继承人的人。在转继承中，转继承人只能取得被转继承人应

继承的遗产份额。

（四）推定继承人和应召继承人

1. 推定继承人

推定继承人，是指在继承开始前依法享有继承期待权的继承人。推定继承人在继承开始前，只具有继承人的法律地位，不得实际支配被继承人的财产，也不能限制被继承人的财产处分权。

2. 应召继承人

应召继承人，是指继承开始后享有继承既得权，并处于优先继承顺序，可实际取得遗产的继承人。

（五）前位继承人、后位继承人和补充继承人

1. 前位继承人和后位继承人

前位继承人和后位继承人是后位继承制度中的两个相互对应的概念。所谓后位继承，是指被继承人在遗嘱中指定遗产由一人或数人继承，同时又指定在某一时间到来时，继承遗产的人须将其所得的遗产转交另一或数位继承人继承的制度。在后位继承制度中，被遗嘱人指定先继承遗产的继承人称为前位继承人，通过前位继承人移交而取得被继承人遗产的继承人称为后位继承人。例如，甲立遗嘱指定其妻子为遗产继承人，但同时指定，在其妻子去世或改嫁后，遗产由其儿子继承。在此例中，甲的妻子是前位继承人，甲的儿子是后位继承人。

2. 补充继承人

补充继承人，又称替补继承人，是指被继承人在遗嘱中指定，如果被指定的继承人不能继承遗产，则由其他人替补继承，被指定替补继承的人称为补充继承人。在补充继承制度中，被继承人可以在遗嘱中指定一个补充继承人，也可以指定几个补充继承人。

三、继承能力

继承能力，又称继承权利能力，是指能够作为继承人取得继承权的权利能力，即能够作为继承人取得继承权的法律资格。

继承能力是民事权利能力的组成部分，所谓民事权利能力，是指民事主体能够参与民事活动的资格，享有民事权利能力的人才能为自己取得民事权利和设定民事义务。《民法通则》第9条规定："公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。"这一规定说明，公民的民事权利能力始于出生，终于死亡，是与自然人的生命紧密相联的。继承能力是取得继承权的资格，只有具备了继承能力才能成为继承人继承被继承人的遗产。按照继承法的规定，继承自被继承人死亡时开始，这意味着在继承开

始时，只有生存的继承人才有继承被继承人遗产的能力。换句话说，继承开始时，尚未出生或者已经死亡的继承人没有继承能力，不具有取得被继承人遗产的可能性。世界各国的继承立法大多如此规定，如《法国民法典》第 725 条规定："只有在继承开始时生存的人始得继承。"但也有一些国家规定，只有在被继承人死亡后生存满一定时间的人才有继承能力。例如，美国《统一继承法典》规定，继承人必须是在被继承人死亡后继续生存 120 小时以上的人。

继承人在继承开始时是否生存，是确定继承人有无继承能力的决定因素。凡继承开始时生存的继承人，无论年龄、性别、精神状况如何都有继承资格。继承法规定，无行为能力、限制行为能力继承人的继承权，由他的法定代理人代为行使，或者征得法定代理人同意后行使。需要指出的是，只要继承开始时继承人是生存的，即使其在被继承人死亡后不久也相继去世，该继承人仍然不丧失其继承被继承人遗产的能力，其应取得的遗产份额可转归其继承人继承，即发生转继承。如果在继承开始时，继承人因失踪或者下落不明满 2 年，经利害关系人申请，人民法院已经宣告其为失踪人的，应推定该继承人仍然生存且具有继承能力，其所应继承的遗产份额由其亲属代为管理。但如果在继承开始时，继承人因下落不明满 4 年或者因意外事故下落不明满 2 年，经利害关系人申请，人民法院已经宣告其死亡的，则推定该继承人已经死亡，不再具有继承能力，不得取得被继承人的遗产。

关于胎儿有无继承能力的问题，在理论上，有否定和肯定两种学说。持否定说观点的人不承认胎儿有继承能力，认为人的权利能力始于出生，终于死亡，胎儿尚未出生自然不具有继承的能力。持肯定说观点的人对胎儿的继承能力持肯定的态度，其中又分为两种：一是胎儿的继承能力以胎儿出生时是活体为条件，溯及到继承开始时取得继承权，即人格溯及说；二是胎儿本身具有继承能力，但出生时是死体的，溯及到继承开始时丧失继承能力，即限制人格说。在立法上，自罗马法以来，各国均承认胎儿的继承能力，但在立法体例上却有所不同，有的国家在自然人的权利能力上概括地作出有关对胎儿利益保护的规定，但以将来出生时是活体为条件，如《瑞士民法典》规定："子女，只要其出生时尚生存，出生前即具有权利能力。"这种立法体例是将人的继承能力追溯至出生前。有的国家是分别在继承、遗赠、损害赔偿等涉及胎儿利益的法律关系中规定胎儿的权利能力，如《德国民法典》第 1923 条规定："在继承开始时尚未出生，但是已经受孕者，视为在继承开始之前已出生。"这种立法例是将继承、受遗赠作为继承能力的特别规定。《法国民法典》第 725 条的规定是，尚未受胎者、出生时未存活的婴儿无能力继承。从上述各国的法律规定中可以看出，承认胎儿的继承能力、保障胎儿的利益是各国立法的通例。

我国继承法对胎儿的继承能力问题没有作明确的规定，采取的是国际通用的拟制式的立法惯例，即胎儿如果出生后是活体的，则承认其具有继承能力。《继承法》第 28 条规定："遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 45 条规定："应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎

儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承。如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。”

【案例】张虹诉李华父母继承纠纷案①

> 李华于2000年10月因工伤死亡，当时其妻张虹已经怀孕。为继承李华的遗产，张虹与李华的父母发生纠纷，提起继承诉讼。一审人民法院审理后于2001年1月判决张虹与李华的父母共同继承李华的遗产，三人平均分配李华的遗产。张虹不服一审判决，提起上诉。二审人民法院审理后认为：一审判决应为胎儿保留应继份额，于2001年2月作出改判，将李华的遗产平均分为四份，其中张虹与李华的父母每人各得四分之一，另四分之一保留给胎儿。2001年3月，张虹分娩产下一男婴。该婴儿在出生后三天就因感染肺炎而死亡。李华的父母提起申诉，认为孩子已死，李华的另四分之一遗产应由大家来继承。人民法院审理后认为，孩子出生时是活体，已取得了李华四分之一遗产的所有权，虽然孩子已死，但相应的份额应由孩子的法定继承人也就是张虹来继承。故驳回了李华父母的申诉。

关于国家、法人和社会团体组织有无继承能力的问题，各国的立法有所不同。在有些国家的立法中，明确规定了国家或其他社会组织有继承能力，或者在司法实践中承认其继承能力，认为国家不仅可以是遗嘱继承人，而且也是最后的法定继承人，在被继承人无配偶继承人、血亲继承人，也没有立遗嘱时，由国家继承。国家作为法定继承人仅负有限责任，且不得拒绝继承。而法人、社会组织则只能成为遗嘱继承人。采上述立法的国家有德国、法国、瑞士等。而在有些国家的立法中，不承认国家、法人和其他社会组织为继承人，认为继承权是基于婚姻、血缘或者扶养关系而产生的一种权利，专属于自然人，国家、法人和其他社会组织只能作为受遗赠人，不能成为继承人。采上述立法的国家有中国、美国、日本等。

四、继承人的法律地位

继承开始后，因被继承人遗产的转移而发生的以继承人为一方的法律关系中，继承人的权利和义务以及所处的法律地位是不同的，继承人的法律地位主要有以下几种情形：

（一）继承人与第三人之间的法律关系

继承人是继承法律关系的主体，分法定继承人和遗嘱继承人两种。第三人是指继承人

---

① 案例来源：李琴、周留金、叶永禄、伍瑾编著：《婚姻家庭与继承诉讼实务》，159页，广州，广东经济出版社，2002。

之外的其他不特定的人，包括自然人、社会组织和国家。继承人与第三人的本质区别在于有无继承权，被继承人死亡后，继承人取得继承权，依法享有继承遗产的权利。继承权是绝对权，任何人都负有不可侵犯的义务，第三人作为义务主体负有不干涉、不妨碍继承人行使继承权的义务。

(二) 共同继承人相互之间的共同继承关系

当继承人有两人或两人以上时，各继承人相互之间则产生共同继承关系，包括法定继承人相互之间的权利义务关系、遗嘱继承人相互之间的权利义务关系、法定继承人和遗嘱继承人相互之间的权利义务关系。在共同继承中，共同继承人享有的权利是：(1) 遗产分割前的共有权。同一顺序的继承人对遗产享有共同共有的权利，未经共同继承人协商同意，任何继承人不得擅自处分遗产。(2) 遗产分割请求权。共同继承人在遗产共同共有期间，继承人中的任何人都有权请求分割遗产。(3) 应继份的处分权。任何共同继承人都有权处分其应继份，但其他继承人在同等条件下应有优先购买权。共同继承人负有的义务是：(1) 共同承担保管遗产的义务；(2) 共同继承人对遗产债务承担连带责任，即各共同继承人对外都负有清偿被继承人全部债务的责任。

(三) 继承人与受遗赠人之间的法律关系

受遗赠人是法定继承人之外的依据遗嘱的指定承受被继承人遗产的自然人、组织或者国家。受遗赠人在表示接受遗赠后，成为遗产的债权人。如果被继承人在遗嘱中指定继承人为遗嘱执行人时，或者被继承人在遗嘱中没有指定任何人为遗嘱执行人，而由继承人做被继承人遗嘱的执行人时，继承人与受遗赠人之间则因遗赠而产生债权债务关系，受遗赠人有请求继承人交付被继承人遗赠财产的权利，继承人负有按照被继承人的遗嘱妥善保管遗赠财产和交付遗赠的义务。

(四) 继承人与被继承人的债权人、债务人之间的法律关系

被继承人死亡后，其生前所享有的债权和其所欠的债务并不因其死亡而消灭，债权、债务随着遗产一同转移给其继承人。换句话说，被继承人在生前与其债权人和债务人之间的债权、债务关系，因被继承人的死亡而改变。继承开始后，继承人与被继承人生前的债权人、债务人之间形成新的债权、债务关系。被继承人的债权人成为继承人的债权人，有请求继承人清偿被继承人生前所欠债务的权利，继承人应在被继承人遗产的实际价值内承担清偿责任。被继承人的债务人成为继承人的债务人，继承人有请求债务人清偿其所欠被继承人债务的权利，被继承人的债务人负有向继承人清偿债务的义务。

除此之外，因被继承人死亡而引起的继承法律关系，还应当包括继承人与遗产酌给请求权人之间的法律关系；被继承人的债权人、债务人与受遗赠人、遗产酌给请求权人之间的法律关系，等等。

第三节 继承权



引例 沈辉等诉孙岳明遗产分割案[1]

[案情]

原告：沈辉。

原告：沈玉华。

原告：黄丽燕。

原告：黄莉峰。

被告：孙岳明。

原告沈辉诉称：我和被告孙岳明是死者孙亚云的合法继承人，请求法院平均分割95 800元的遗产。

原告沈玉华、黄丽燕、黄莉峰诉称：1993年10月，我们与死者孙亚云共同生活，形成了事实婚姻与继子女关系。请求法院对95 800元的遗产实行五等分。

被告孙岳明辩称：95 800元应扣除被告为获取保险金而支付的代理费1 490元后，实行五等分。

[审判]

上海市金山区人民法院经公开审理查明：原告沈辉系被继承人孙亚云的亲生儿子，被告孙岳明是孙亚云的父亲。原告沈玉华是孙亚云的配偶（事实婚姻），原告黄丽燕、黄莉峰是孙亚云的继子女。

被继承人孙亚云是上海爱碧埃化学建材有限公司员工。1998年3月该公司为本公司员工投保了人身团体险，保险金额为10万，保单中未指定受益人。1999年2月14日，被继承人生病死亡，获得保险金10万元，孙亚云生前借款4 200元，实得人民币95 800元，由被告孙岳明保管。后被告将该款作五等分，原告沈玉华、黄丽燕、黄莉峰已领取。原告沈辉认为份额少而拒绝领款，遂涉讼。

又查明：被继承人孙亚云与原告沈辉的法定代理人许明珍，于1988年8月13日经上海市金山县人民法院（1988）金法民字第245号民事调解书调解离婚，双方所生儿子沈辉随许明珍共同生活。1993年10月，孙亚云（系入赘女婿）与沈玉

---

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2001年民事审判案例卷），36页，北京，中国人民大学出版社，2002。

华同居生活，形成事实婚姻关系，孙亚云抚养了沈玉华与前夫所生的女儿黄丽燕、儿子黄莉峰。1994年元旦，孙亚云与沈玉华举办了结婚仪式。

上海市金山区人民法院根据上述事实和证据认为：本案系争标的是由被继承人生前所在公司投保团体险而形成，在被保险人死亡后所产生的保险金。投保时未指定受益人，根据《中华人民共和国保险法》规定，应作为被保险人的遗产。又根据《团体人身意外伤害保险条款》第10条的规定，没有指定受益人的，以法定继承人为受益人。被继承人孙亚云与原告沈玉华，在1993年10月，未经登记结婚即同居生活，仅按农村习俗在1994年元旦举行结婚仪式，显属缺乏结婚应履行登记的必要要件。根据最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第3条的规定，在1994年2月1日实施的新《婚姻登记管理条例》实施之日前共同生活，应属事实婚姻。据此，本院认定原告沈玉华与被继承人孙亚云系事实婚姻关系。被继承人与原告黄丽燕、黄莉峰共同生活，且抚养了他们，形成了继子女关系，继子女与婚生子女享有同等的权利。据此，本案的四原告与被告同是法定继承人，同属第一顺序继承人。投保时未确定受益人，五个继承人按照相等份额享有继承权。对于原告沈辉的辩解，缺乏事实和法律根据，本院不予认定。被告要求扣除为得到保险金而支付的代理费的理由不能成立，法院不予采纳。

上海市金山区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第10条第1款、第3款、第13条第1款，《中华人民共和国民事诉讼法》第128条之规定，作出如下判决：

被继承人孙亚云遗产95 800元，由原告沈辉、原告沈玉华、原告黄丽燕、原告黄莉峰和被告孙岳明平均分割，即每人各得19 160元。此款于本判决生效后10日内由被告给付给各原告。

本案诉讼费3 384元，由原告沈辉、原告沈玉华、原告黄丽燕、原告黄莉峰、被告孙岳明平均负担，即每人各负担诉讼费676.80元。

一、继承权的概念和法律特征

（一）继承权的概念

继承权，是指公民依照法律的规定或者被继承人所立遗嘱的指定，享有的继承被继承人遗产的权利。继承权是继承法律关系主体所享有的权利，也是继承法律关系中的核心内容，没有继承权，就没有继承法律关系的存在。在理论上，继承权被分为客观意义上的继

承权和主观意义上的继承权。

客观意义上的继承权，是指在继承开始前，公民依照法律的规定或者被继承人所立遗嘱的指定承受被继承人遗产的资格，即继承人继承遗产的权利能力。客观意义上的继承权包括以下两个含义：第一，这是一种继承期待权，源于法律的直接规定或被继承人所立遗嘱的指定。继承权期待权是客观的、不以继承人意志为转移的、具有实现可能性的权利。但客观意义上的继承权，仅仅是法律上或遗嘱中的一种假定的权利，是将来实现继承利益的前提和条件，在尚未转化为财产利益之前，其具有不确定的因素。作为具有继承期待权的继承人，对被继承人的财产不能主张权利，既不能根据继承期待权支配被继承人的财产，也不能在被继承人生前提出继承的要求和主张分割财产。第二，继承期待权具有人身专属性，享有继承期待权的主体是为法律规定的与被继承人有着婚姻、血缘和扶养关系的法定继承人。在继承开始前，这种继承期待权既不能放弃也不能转让。

主观意义上的继承权，是指继承人因一定法律事实的发生，而在继承法律关系中实际已经享有的继承被继承人遗产的权利。这种继承权与继承人的主观意志相联系，继承人可接受或放弃继承权。主观意义上的继承权包括以下两个含义：第一，这是一种继承既得权，这种由期待权转化为实际享有的权利被称为既得权。第二，这种继承既得权是具有财产性质的权利，且有排除他人妨害的性质。继承权的实现并不需要义务主体积极地配合，继承人之外的人只负有不干涉、不侵害继承人享有继承权的不作为义务。

按照法律的规定，从客观意义上的继承权转化为主观意义上的继承权，需要具备两个条件：一是被继承人已经死亡并留有遗产；二是继承人未丧失继承权。继承既得权的主要内容有：第一，继承选择权。继承权的行使首先是继承选择权的行使，在继承开始后，继承人有选择接受继承或者放弃继承的权利。第二，遗产管理权。自继承开始后到遗产分割前，继承人有管理遗产的权利，且须妥善管理遗产。第三，遗产分割请求权。在共同继承中，继承人有遗产分割请求权。除被继承人在遗嘱中禁止分割或共同继承人有协议暂缓分割外，继承人有随时请求分割遗产的权利。第四，继承回复请求权。当继承人的继承权受到侵害时，继承人享有继承回复请求权。

(二) 继承权的法律特征

1. 继承权的实现以一定的法律事实出现为前提。
2. 继承权发生的根据是法律的直接规定或合法有效遗嘱的指定。
3. 继承权的主体只能是自然人。
4. 继承权的标的是财产和财产权利。
5. 继承权的接受和放弃取决于继承人的意志。

二、继承权的行使和放弃

（一）继承权的行使

继承权的行使，是指继承人行使继承被继承人遗产的权利。在继承开始前，继承人所享有的只是继承期待权，并没有实际意义上的权利。继承开始后，继承人的继承期待权转化为继承既得权，这是一种主观意义上的权利，继承人可通过对继承权的行使而取得实际意义上的利益。

继承权的行使，即继承人取得应继承财产的所有权，发生被继承人遗产转移的法律后果。《继承法》第25条第1款规定："继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。"这一规定是指继承开始后，继承人即可行使继承权，只要不表示放弃继承，就当然取得了应继承财产的所有权；如有多个继承人共同继承时，遗产未分割的，共同继承人为共同共有关系。也就是说，继承人取得遗产所有权的过程，就是行使继承权的过程。上述规定表明我国立法采取了接受继承的推定。所谓接受继承的推定，是指继承人在继承开始后的一定期间内，既未表示接受继承，也未表示放弃继承的，法律推定其为接受继承。继承人依法享有继承权，但并不意味着其一定要接受继承，法律尊重继承人接受继承或者放弃继承的意愿和选择，但采用接受继承的推定，不仅可以稳定继承关系，同时也符合我国传统的继承习惯，有利于避免和减少继承纠纷。从另一个角度讲，接受继承的推定也符合继承法的基本规则，继承从被继承人死亡时开始，继承开始后，继承人当然地享有继承权，除专属于被继承人本人的权利外，继承人即继承了被继承人财产上的权利和义务。如果继承人需要通过表示接受才能成为遗产的所有权人，那么，自继承开始到继承人表示接受继承的期间，遗产将处于无主财产状态。而且，不将接受继承作为继承人取得继承权的必经程序，也有利于继承人对继承回复请求权的行使。由于我国实行的是限定继承，因此，作接受继承的推定，对继承人不会产生不利影响。

行使继承权应注意以下几点：第一，行使继承权是单方的意思表示，继承人本人所作出的意思表示即发生法律效力，无须征得其他继承人的同意；第二，行使继承权的意思表示可以是默示的，只要继承人在遗产分割前不明确表示放弃继承，即视为接受继承；第三，接受继承权应当是无条件的，继承人如对接受继承附条件，则应视为继承人不接受继承。

继承人行使继承权须具有完全的民事行为能力。所谓民事行为能力，是指公民具有能够以自己的行为取得权利和承担义务的能力。有关公民民事行为能力的问题，《民法通则》的规定是，18周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。16周岁以上的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人同意。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。不能辨认自

己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。有关监护人的问题，《民法通则》的规定是，未成年人的父母是未成年人的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：(1) 祖父母、外祖父母；(2) 兄、姐；(3) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。没有以上监护人的，由未成年人父、母所在单位或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门担任监护人。无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人的监护人由下列人员担任：(1) 配偶；(2) 父母；(3) 成年子女；(4) 其他近亲属；(5) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，并经精神病人所在单位或住所地居民委员会、村民委员会同意的。没有以上监护人的，由精神病人所在单位或住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门担任监护人。

对于继承民事主体行使继承权的要求，《继承法》第 6 条规定是："无行为能力人的继承权、受遗赠权，由他的法定代理人代为行使。限制行为能力人的继承权、受遗赠权，由他的法定代理人代为行使，或者征得法定代理人同意后行使。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 8 条进一步规定："法定代理人代理被代理人行使继承权、受遗赠权，不得损害被代理人的利益。法定代理人一般不能代理被代理人放弃继承权、受遗赠权。明显损害被代理人利益的，应认定其代理行为无效。"上述规定强调了法定代理人代理行使继承权、受遗赠权，不得损害被代理人的利益。无民事行为能力人、限制行为能力人的代理人在代理行使继承权时，必须维护无民事行为能力人、限制行为能力人的合法利益，不得滥用代理权，只有在接受继承明显不利于无行为能力、限制行为能力的继承人时，如遗产的债务超过其继承的应继份时，法定代理人才可代其放弃继承。这一规定对无民事行为能力人、限制行为能力人继承权的保护、避免法定代理人损害被代理人的利益，以及发挥继承制度养老育幼的目的都具有十分重要的意义。

【问题与思考】

无行为能力人、限制行为能力人的法定代理人如何代为行使继承权？

案例：未成年原告史冬在返还遗产等诉讼中撤诉与其法定代理人代为提出的诉讼请求不一致案[①]

［案情］

原告：史冬，男，随同外祖父母生活。

法定代理人：史永绪，男，系史冬生父。

---

① 案例来源：《人民法院案例选》(1992—1999 年合订本民事卷)，202 页，北京，中国法制出版社，2000。

被告：曹怀道，男，系史冬外祖父。

原告史冬父母于1992年11月离婚，史冬由其母抚养。史冬之母于1994年6月20日因车祸死亡后，史冬即随其父史永绪生活数日，随后便住被告曹怀道之处，一直同外祖父母生活。史冬母亲的遗产及事故处理确定给史冬的生活费、抚养费等暂由被告曹怀道代管。1996年5月23日，原告史冬与其父史永绪在本县一家律师事务所见面，史冬表示愿意随父史永绪生活，并要求其外祖父曹怀道将其母的遗产归还于己。同月29日史永绪以史冬的法定代理人身份起诉到高陵县人民法院，称：我儿史冬应继承其母的遗产，但在其外祖父即被告曹怀道处。要求被告返还我儿应继承的遗产，并要求抚养史冬。

被告曹怀道答辩称：史冬应继承的遗产可全部给史冬，但必须有人监护使用。现史冬同其外祖父母生活，其外祖父母亦有监护权。

[审判]

高陵县人民法院受理该案后，于开庭审理之前，原告史冬于1996年7月31日向该院要求撤诉，并表示自己一直同外祖父母生活，今后也愿意同其外祖父母生活，不同意其父监护其财产。史冬外祖父母亦表示愿意对史冬尽抚养责任。

高陵县人民法院认为：原告史冬与其父史永绪父子关系属实。原告的父母离异后，监护责任已随之改变。原告母亲死亡后，原告一直随其外祖父母生活，在事实上，原告的外祖父母已尽了监护责任并履行了抚养义务。现原告表示愿随其外祖父母共同生活，原告法定代理人史永绪提出由其抚养原告史冬，监护其财产，无事实根据，对其请求不予支持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第64条、第138条之规定，该院于1996年11月4日判决：驳回原告的诉讼请求。

宣判后，史冬的法定代理人史永绪不服，仍以原告应继承其母的遗产，要求被告曹怀道返还原告的遗产为理由，上诉至西安市中级人民法院。被告曹怀道以原判正确进行了答辩。

二审法院认为：史冬父母离异后，便随其母生活。其母死亡后，史冬一直随其外祖父母生活。事实上，史冬之外祖父母对其尽了监护责任并履行了抚养义务。现史冬不愿随史永绪生活，不同意史永绪监护其财产，故对史永绪提出由其抚养史冬，监护史冬之请求不予支持，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项之规定，该院于1997年3月6日判决：驳回上诉，维持原判。

(二) 继承权的放弃

继承权的放弃，是指继承开始后，继承人所作的放弃继承的意思表示。放弃继承是单方的意思表示，只要继承人以明示的方式作出，即发生法律效力。放弃继承权意味着继承人丧失继承人的资格，既不享有继承人的权利，也不承担继承人的义务。但继承人因放弃继承权而导致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。

从继承制度的发展过程看，进入近代后，继承逐渐由身份继承发展为财产继承，继承已不再是家、家族、家产、祭祀的继承，而成为单纯的财产继承，因而，法律不再强制任何人必须承受遗产。继承权与其他的民事权利一样属于私权的范围，私权的享有者对自己的民事权利，在不损害他人合法权益和公序良俗的前提下，具有自行处分的权利。因此，继承人放弃继承权是对自己所享有的继承权行使处分权，依法受法律保护，任何机关、单位和个人都不得加以干涉。

1. 放弃继承的时间。继承权的行使，是在继承开始之后，遗产分割之前。《继承法》第25条规定："继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第49条规定："继承人放弃继承的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出。遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。"

被继承人死亡前，继承人只享有继承期待权，不具有实际取得遗产的能力，如果继承人在继承开始前表示放弃继承权，但在被继承人死亡后没有再作表示的，应视为该继承人接受继承。继承开始前，继承人放弃继承期待权的意思表示并不具有法律效力，也不发生放弃继承的法律后果。遗产分割后，继承人已经取得了财产的所有权，因此，放弃的是所有权而不是继承权。

2. 放弃继承的方式。放弃继承权是继承人对继承遗产行使支配权，法律要求放弃继承的意思表示应当是明示的方式。所谓明示是指继承人应以明确的语言、文字表达行为人的意思，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第47条规定："继承人放弃继承应当以书面的形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。"如果继承人没有明确表示其放弃继承权，但其在实际行动上拒不接受遗产的，也可视为放弃继承权。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第48条规定："在诉讼中，继承人向人民法院以口头方式表示放弃继承的，要制作笔录，由放弃继承的人签名。"

对放弃继承的行为是否须向相对人作出的问题，法律没有作明确的规定。放弃继承权是单方的民事法律行为，所谓单方的民事法律行为，是指基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为。换句话说，只要有行为人一方的意思表示就依法成立，不需要征得他人同意。例如，立遗嘱的行为无须向特定人为意思表示即生效。但有的单方法律行为，必须向特定人为意思表示，如债权人放弃债权的意思，必须向特定债务人表示才产生消灭债权的效力。放弃继承权的行为，属于须向特定人表示的单方法律行为。我们注意到，各国继承立法都非常注重对继承人的债权人的保护，对放弃继承权的相对人一般都有严格的限制，如《德国民法典》第1945条规定："继承的拒绝应向遗产法院以意思表示为之；其表示应经认证。"再如《日本民法典》第938条规定："欲放弃继承权者，应向家庭法院申述其意旨。"可以看出，国外一般将法院作为唯一的接受放弃继承权的特定相对人。我国继

承法实行的是限定继承的原则，因此不存在继承人以其个人财产偿还债务的问题，从最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 47 条、第 48 条的规定看，放弃继承权特定相对人限于其他继承人和人民法院。在一般情况下，继承人放弃继承权应在遗产分割前以法定的方式向其他继承人作出，如果是在诉讼期间，放弃继承权的意思表示应向人民法院作出。除此之外，继承人向其他任何人或者任何机关作出的放弃继承权的意思表示均不具有法律效力。

3. 放弃继承的效力。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 51 条规定："放弃继承的效力，追溯到继承开始的时间。"依此规定，放弃继承的效力应溯及到继承开始之时，继承人放弃继承后，被继承人遗留在财产上的一切权利和义务均与该继承人无关，且该继承人从继承开始时就不享有遗产上的权利和承担遗产上的义务。

放弃继承包括，法定继承人放弃法定继承和遗嘱继承人放弃遗嘱继承。法定继承人放弃继承后，其放弃的应继份应如何处理的问题，各国规定不一，主要有两种主张：一种主张是，放弃继承的效力追溯到继承开始之时，即该继承人自始不具有应继份，因此也就不存在放弃继承人的应继份应如何处理的问题。如《法国民法典》第 785 条规定："放弃继承遗产的继承人，视其始终未作为继承人。"再如《德国民法典》第 1953 条规定："（1）如果遗产被拒绝，则拒绝人的遗产归属视为未发生。（2）遗产归属于若拒绝人在继承开始时不在世而资格继承之人，此归属视为自继承开始即发生。"另一种主张是，继承开始时，继承人已经取得了继承权，只是尚未实际取得遗产，因此，其应继份也是确定的，当继承人放弃继承时，其应继份归属于其他法定继承人。我国继承法对此没有作明确规定，但从司法实践上看，我国采用的是后一种做法，即如果是法定继承人放弃继承的，那么，其所放弃的遗产份额应由其同一顺序的其他法定继承人继承，如果同一顺序没有其他法定继承人，那么该继承人放弃继承的遗产份额，应由后一顺序的法定继承人继承。如果是遗嘱继承人放弃继承的，则遗嘱中指定由其继承的遗产，按法定继承处理。如果遗嘱人没有其他法定继承人的，这部分遗产按无人继承的遗产，收归国家或集体所有。

对于已经作出的放弃继承的意思表示，能否予以撤销的问题，世界各国的继承立法规定不尽一致。如《日本民法典》第 919 条规定，承认及放弃，即便在作出承认与放弃的有效期 3 个月以内也不得撤回。《德国民法典》第 1954 条规定，"如果可以请求撤销接受或拒绝，请求撤销只可在六周内提出"。在我国，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 50 条规定："遗产处理前或在诉讼进行中，继承人对放弃继承翻悔的，由人民法院根据其提出的具体理由，决定是否承认。遗产处理后，继承人对放弃继承翻悔的，不予承认。"据此可以看出，在遗产分割前，人民法院有权决定是否承认继承人要求撤销放弃继承的意思表示，承认的标准应视具体情况酌情而定。但在遗产分割后，继承人如果对放弃继承表示翻悔的，人民法院不再予以支持。

人民法院应当依据何种理由支持继承人放弃继承的翻悔，法律没有作明确的规定。有

学者认为，在一般情况下，放弃继承的继承人只要在遗产分割前作出撤销的声明，人民法院就应当予以准许，但因遗产的共同管理而致使遗产变化较大的，人民法院可不予准许。也有学者认为，继承人一旦作出放弃继承的意思表示后，原则上就不应再准予其撤销。只有在放弃继承的意思表示有瑕疵时，才可允许其撤销。[①] 笔者认为，为保护继承法律关系的稳定性，保护其他继承人的合法权益，同时也为了维护法律的严肃性，人民法院在确认是否承认对放弃继承翻悔的具体理由时，应当根据民事法律行为有效条件的规定，凡放弃继承符合民事法律行为有效条件的，应不允许翻悔。因受欺诈、胁迫或重大误解所作出的放弃，应当允许撤销。放弃继承的意思表示是一种单方的法律行为，一经作出即发生法律效力，对放弃继承人就产生溯及力，一般不应随意翻悔，否则对已经确立的效力又变得不确定。如果在继承开始后遗产分割前，允许继承人可随意撤回其放弃继承的意思表示，则会影响到遗产分割的顺利进行。在通常情况下，遗产在共同管理过程中有可能已经发生了较大的改变，如果允许继承人可任意撤销其放弃继承的意思表示，很可能会侵犯到其他继承人的利益。只有在一些特殊情况下，例如继承人在放弃继承后，由于不是出于自身主观的原因造成了其生活困难的，也应当支持该继承人对放弃继承翻悔的请求。但是，如果放弃继承是在重大误解的情况作出的，则应当允许撤销。

【案例】孙永健诉孙永康按分割遗产的调解协议书支付款项案[②]

［案情］

原告（被上诉人）：孙永健。

被告（上诉人）：孙永康。

原告诉称：原、被告系亲兄弟。1996 年 1 月 26 日母亲颜淑媛去世后，原、被告经亲友调解，达成一份分割母亲遗产的调解协议书。调解协议书签订后，被告根据调解书已支付原告25 000元，但此后被告即拒绝履行调解协议书的内容。为此原告请求判令被告按调解协议书约定付给原告应得的余款75 000元。

被告辩称：孙永健早在 1956 年 9 月就被舅舅颜丕显收养，且办理了收养公证书，颜淑媛生前亦立下遗嘱称其去世后遗产由被告继承。1996 年 5 月 16 日的调解协议书是因被告在不知道原告被收养及颜淑媛已立下遗嘱的情况下签订的。因此被告不同意按调解协议书析分颜淑媛的遗产，要求驳回孙永健的诉讼请求。

［审判］

一审情况：

泉州市鲤城区人民法院经公开审理查明：颜淑媛生前生育二子，长子孙永健，

---

① 参见张海尚编著：《继承法实用解析》，83 页，北京，中国检察出版社，2002。

② 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2001 年民事审判案例卷），48 页，北京，中国人民大学出版社，2002。

次子孙永康。1996年1月，颜淑媛因病去世。同年2月7日，原、被告及其亲友对颜淑媛生前的遗产进行清点，并当场制作颜淑媛财产清单。5月16日，原、被告在亲友的主持下，达成一份分割颜淑媛遗产的调解协议书。调解协议书主要载明：(1)后山巷5A号后座房屋中一半归被告所有，属颜丕扬的产权亦由被告代管。(2)颜淑媛遗下的现金、存折（包括外币）先划出140 000元分配给原、被告（原告分得100 000元、被告分得40 000元），余款用于处理先辈善后的有关事宜，如再有余款双方平分。原告两次向颜淑媛借款计12 650元，双方均同意该借条作废，原告不再负偿还义务。(3)颜淑媛生前卧室内除床铺归原告外，其余物品均由双方平分，而卧室外的物品均归被告所有。原、被告及调解人均在调解协议书上签名。签订调解协议书后，被告即付给原告人民币25 000元，余款75 000元未付。操办颜淑媛的后事余款4 232.2元已由原、被告平分。其余财物仍封存在颜淑媛的卧室中。1996年7月27日原告撬开颜淑媛生前的卧室。被告一家闻讯后赶到，双方在争执中，被告的女儿抢到颜淑媛财产清单上所列的6张存折、原告的收养公证书及颜淑媛的遗嘱书。除上述财物外，清单上所列的其余财物现下落不明。

泉州市鲤城区人民法院根据上述事实和证据认为：1996年5月16日的调解协议书是原、被告在亲友的主持下，自愿达成的分割颜淑媛遗下的财物的协议书，是双方当事人的真实意思表示，且内容及形式均合法，是有效的。被告在该调解协议书签订后也已按协议书的规定支付原告部分款项（25 000元），故对原告要求按调解协议书分割颜淑媛遗下的财物的请求，应予支持。但因调解协议书未约定付款期限，现原告要求被告支付从1996年1月26日起到付清款项之日止的利息，于法无据，对该请求不予支持。调解协议书中明确规定颜淑媛卧室中床一张归原告所有，因该床已被被告擅自处理，被告应按其价值补偿原告。庭审中，原告称该床价值320元，被告没有异议，可按该价款补偿原告。被告称1996年5月16日的调解协议书是在不知道原告被颜丕显收养的情况下与原告签订的，所以现不同意再按该协议书分割颜淑媛的财物。被告在1996年7月27日获得（1981）德证字第022号公证书后，但未在1年内提出要求撤销1996年5月16日的调解协议书。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第73条的规定，重大误解属可撤销民事行为，但自行为成立时起经过1年当事人才请求撤销的，人民法院不予保护。因此，被告现不同意按1996年5月16日调解协议书分割颜淑媛遗下的财物，已超过诉讼保护的时效，故对被告的主张不予采纳。至于原告在庭审中要求本院撤销（1981）德证字第022号公证书，因撤销公证书不属法院的职权范围，本院已告知原告应向有关机关提出申请，对原告的该请求，不予处理。原、被告办理颜淑媛后事余款已由原、被告双方平均分配，故对原告要求分割办理颜淑媛后事余款21 000元的请求，不予支持。

泉州市鲤城区人民法院根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第73条、第90条的规定，作出如下判决：

1. 被告孙永康应在本判决生效之日付清原告孙永健应得的颜淑媛遗下的款项人民币75 000元，及原告应得的颜淑媛卧室内床一张的补偿款320元。

2. 驳回原告要求分割办理颜淑媛后事余款21 000元的诉讼请求。

二审情况：

福建省泉州市中级人民法院经审理查明：一审认定事实清楚、证据属实。

福建省泉州市中级人民法院根据上述事实和证据认为：1981年12月3日虽然办理了被上诉人孙永健被颜丕显收养为子的公证书，但被上诉人仍与其母颜淑媛生活在一起。上诉人孙永康与被上诉人孙永健于1996年5月16日在亲友的主持下，自愿达成分割颜淑媛遗产的协议书，上诉人也按该协议书的规定支付被上诉人部分款项，该调解书是双方当事人的真实意思表示，且内容、形式均合法，是有效的。上诉人在1996年7月27日发现（1981）德证字第022号公证书后，并未提出撤销1996年5月16日调解协议书。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第73条的规定，上诉人现不同意按双方签订协议书分割颜淑媛的遗产，已超过诉讼时效。上诉人应按协议书的规定付给被上诉人应得的颜淑媛的遗款75 000元及一张床的补偿款320元。上诉人孙永康请求驳回被上诉人的诉讼请求缺乏依据，不予采纳。

福建省泉州市中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

对于继承人能否只放弃部分继承权的问题，各国的继承立法一般都作否定性的规定，认为继承权具有不可分性，不能放弃部分继承权，又接受另一部分。我国继承法对此没有明确规定。在司法实践中，一般认为继承人放弃的可以是其应继承份的全部，也可以只放弃其中的一部分。但这里特别要注意的是，如果继承人因放弃部分继承而损害到他人利益的，或者因放弃部分继承而导致其不承担义务的，这种放弃不具有法律效力。

要强调的是，放弃继承权不应附加任何条件。例如，甲在继承开始后，表示放弃继承权，但同时又表示其所放弃的应继份只能由其指定的人取得，其他继承人不得取得。这种行为不属于放弃继承，因为继承人放弃继承权的效力溯及到继承开始之时，即该继承人自始即不具有继承人的资格，也就无权将遗产让与他人。继承人放弃继承的同时，又将其应继份让与其指定人的行为，不是放弃继承权，而应视为该继承人对其所得遗产作出的处分。

放弃继承权是继承人的权利并受法律保护。但这种权利并非不受任何限制，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第46条规定："继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。"这里所说的法定义务是指公民的依法纳税义务、赡养抚养义务等，如果公民因放弃继承而导致其法定义务无法履行的，其放弃继承

的行为不具有法律效力。

【问题与思考】

（一）继承人因放弃继承而导致其不能履行约定义务时，其放弃继承的行为是否具有法律效力？

有学者认为，根据《民法通则》和《合同法》的有关规定，这种放弃继承权以逃避债务的行为属于“以合法的形式掩盖非法目的”的无效行为，其债权人可以申请法院行使代位权，以被继承人的遗产受偿实现债权。[①]

有学者提出，继承人放弃继承损害其债权人利益的，债权人可以在知道或者应当知道继承人放弃继承之日起6个月内申请人民法院撤销继承人的放弃行为。理由是：撤销权属于债的保全制度的一项基本内容。放弃继承撤销权是指因为放弃继承导致债权人损害的，债权人得主张撤销放弃行为。关于继承人能否要求撤销放弃继承权行为的问题有否定、肯定两说。否定说认为，继承权虽具财产权属性，但其取得以一定身份为前提，如无该身份，则不得为继承人。且继承权抛弃与结婚、离婚、收养子女或非婚生子女认领相同，属身份行为，具有人身专属性。纵因该行为而间接地对债权人的财产发生不利影响，债权人亦不得撤销。而有的学者则认为，继承权之抛弃虽以财产为标的，但仍有身份行为的性质；且撤销权之设，目的在防止债务人财产不当减少，而放弃继承为拒绝财产利益取得之行为；其又系法定之权利，以人格为基础，债权人之利益固应保护，但债务人（即抛弃继承权之人）之人格自由，尤须尊重，因此债务人之抛弃继承行为，不得为其债权人撤销之对象。肯定说认为，继承权于继承未开始之前仅为一种期待权，该期待权因与身份不能分离，故其不能为他人代为行使。但一旦继承开始后，被继承人财产上的一切权利义务即概括地移转于继承人所有，因此，放弃继承之单独行为不过为财产法上之无偿处分行为。故如有诈害债权情形时，债权人自得行使撤销权。考虑到继承权尽管是以身份关系为基础的权利，但是本质上是财产权，而这种财产权当然可以成为债权人的撤销权的标的。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第46条规定：“继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。”该条虽然承认放弃继承无效行为，但就其内容而言，应属于债权人撤销权。故本条明确采用肯定说，以免除实务中的争议。[②]

我国《合同法》第73条规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成

---

① 参见张海尚编著：《继承法实用解析》，82页，北京，中国检察出版社，2002。

② 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），503页，北京，法律出版社，2005。

损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第12条规定，专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。很显然，这一规定意味着债权人对于继承关系产生的给付请求权不能行使代位请求权。《合同法》第74条规定，因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债务人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。由于债权人的代位权和债权人的撤销权都属于合同的保全，债的保全制度是为防止债务人固有财产不当减少，损害债权。但被继承人的遗产不是债务人的固有财产，继承人不行使继承权并没有使其固有财产减少，因此，从这个意义上讲，谈不上损害或危及债权人的债权。而且，债务人享有的继承权具有人身的性质，理论上一般认为不得代位。但我们注意到，《法国民法典》第788条规定："因继承人放弃继承而受到损害的债权人，得请求批准其以债务人的名义，取代债务人的地位接受继承。"《意大利民法典》第524条规定，如果因为继承人放弃继承一项遗产而使他的债权人的利益受到损害，他的债权人得请求准许其以放弃继承人的名义和顺序接受遗产，但以满足债权额为限。这一规定无疑能更好地保护继承人的债权人的利益。

【问题与思考】

（二）继承开始后，继承权是否直接转化为物权？

案例：何桂兰诉杨栋国在婚姻关系存续期间放弃继承侵犯其财产权利纠纷案①

［案情］

原告：何桂兰。

被告：杨栋国。

被告：杨栋林。

被告：杨瑞。

法定代理人：任淑荣，系杨瑞之母。

原告何桂兰与被告杨栋国原系夫妻，双方于1971年7月登记结婚，于1987年离婚。杨栋国兄弟3人，即杨栋国、杨栋林及杨瑞之父杨栋华。杨栋华于1992年5月病故。杨栋国兄弟之父杨惠风（1985年1月病故）、母王桂芬（1962年12月病故）生前有坐落锦州市古塔区南一里217号正房3间、东厢房5间。该8间房在"文化大革命"期间交公，1979年退回，由杨惠风一直出租并收取租金。杨惠风1985年1月去世后，杨栋国于同年3月写下"产权继承弃权证明书"，表示对

① 案例来源：《人民法院民事案例选》（1997年第一辑），28页，北京，人民法院出版社，1997。

此8间房放弃给杨栋华继承，但杨栋华未作出接受或不接受的表示。同月15日，杨栋国又将此8间房“放弃继承，给杨栋林”，杨栋林于同日以书面形式表示接受。在王桂芬、杨惠风先后去世后，该8间房一直没有分割，原告何桂兰也未进行过管理和修缮。

原告何桂兰向锦州市古塔区人民法院提起诉讼，要求与杨栋国分割被继承人杨惠风遗产中应由其分得的遗产份额，及杨惠风去世后至1992年的房屋租金。

被告杨栋国辩称：我在遗产分割前已作出书面表示，把我应继承的份额表示弃权，由杨栋林继承，故原告要求分割我父母留下的遗产不合法。

被告杨栋林辩称：我兄弟3人是父母遗产的法定继承人，杨栋国已表示放弃继承权，作为杨栋国前妻的原告与遗产继承没有关系。被告杨瑞作了相同答辩。

[审判]

审理期间，经锦州市房产仲裁委员会评估，争议正房3间、东厢房5间价格为人民币65 552元。

古塔区人民法院经审理认为：被继承人王桂芬死亡后，继承开始，被告杨栋国放弃此继承份额，依法可准许。但在杨栋国与何桂兰婚姻关系存续期间，被继承人杨惠风死亡，继承又一次开始，杨栋国按法定继承应得的份额，应为原告与其双方的夫妻共同财产，对此应予以公平、合理分割。杨国栋放弃此法定继承之全部份额，系规避法律之行为，侵犯了原告的利益，所以，杨栋国擅自放弃何桂兰应得的份额，不予支持。原告要求分割继承杨惠风去世后至1992年的房屋租金一节，因原告从未对此房进行过管理和维修，此要求不予保护。依据《中华人民共和国婚姻法》第31条之规定，于1992年12月21日判决如下：

1. 被告杨栋国于判决发生法律效力后一个月内给付原告房屋分割款人民币6 828.33元。

2. 原、被告其他之诉讼请求均予以驳回。

三、继承权的丧失

(一) 继承权丧失的概念

继承权丧失，又称继承权的被剥夺，是指继承人对被继承人或其他继承人实施了犯罪行为或者其他违法行为，而依法取消其继承被继承人遗产的资格。

在理论上，继承权的丧失有广义和狭义之分。狭义上的继承权丧失，是指继承人对被继承人或者其他继承人犯有某种法律规定的情形，经人民法院判决依法剥夺其继承权。广义上的继承权丧失，是指除继承权被依法剥夺外，还包括继承权的取消和不分遗产。所谓取消继承权分为两种，一种是指被继承人留有合法有效的遗嘱，变更了法定继承人的范围、顺序和继承份额，从而取消了法定继承人的继承权；另一种是指在附有义务的遗嘱继承中，继承人

没有正当理由拒不履行所附义务的，经人民法院判决取消其遗嘱继承的权利。所谓不分遗产，是指按照法定继承的分配原则进行遗产分割时，对有扶养能力和扶养条件而不尽扶养义务的继承人，依法不分或者少分。本章所讲的继承权丧失专指狭义上的继承权丧失。

（二）继承权丧失的法定情形

继承权的丧失，起源于古巴比伦《汉谟拉比法典》中的家长剥夺制度。到了古罗马时期，继承人丧失继承权的制度已有了较为完善的发展，在罗马法中已有继承缺格和废除继承人制度。所谓继承缺格，是指在法律上虽然还承认其为继承人，但认为其不配为继承人，因而剥夺其继承遗产的权利。所谓废除继承人制度，是指要从根本上否定其为继承人的资格。这两种制度后为各国所继受。近代以来，废除继承人制度为各国立法所淘汰，而继承缺格制度，即剥夺继承人继承权的制度被各国立法保留，但各国规定的剥夺继承人继承权的法定情形又各不相同。《法国民法典》第727条规定，下列之人无资格继承，因此应排除其继承遗产：（1）因杀害被继承人既遂或未遂而被判刑者；（2）控告死者，指控其当受死刑，但此种控告应该判决认定为诬陷时；（3）成年继承人，知道被继承人受谋杀而不向司法机关告发者。该法第728条规定，对杀人者的直系尊血亲与直系卑血亲，以及同亲等的姻亲，其夫或妻，兄弟姐妹、叔伯、姑婶姨、舅侄甥，不得以其未予告发而对抗其继承权。《德国民法典》第2339条规定，丧失继承权的理由是：（1）故意和违法杀害或企图杀害被继承人，或者将被继承人置于无法设立或撤销死因处分之境况，直至其死亡者；（2）故意和违法地阻止被继承人设立或撤销死因处分者；（3）以恶意欺诈或违法胁迫促使被继承人设立或撤销死因处分者；（4）针对被继承人的死因处分犯有刑法典第267条、第271条至第274条的罪行者。但根据《德国民法典》的规定，被继承人如果已宽恕丧失继承权者，则不得撤销其对遗产的取得。《日本民法典》第891条规定，下列人不得为继承人：（1）因故意致被继承人或继承在先顺位或同顺位者死亡或欲致其死亡，而被处刑者。（2）知被继承人被杀害而不告发或不告诉者。但是，于其不辨是非时，或杀害人系自己的配偶或直系血亲时，不在此限。（3）以欺诈或胁迫，妨碍被继承人设立、撤销或变更关于继承的遗嘱者。（4）以欺诈或胁迫，使被继承人设立、撤销或变更关于继承的遗嘱者。（5）伪造、变造、毁弃或隐匿被继承人关于继承的遗嘱者。此外，还规定对被继承人有虐待或重大侮辱，或者有其他显著劣迹时，被继承人可以请求家庭法院废除该推定之继承人。

我国《继承法》第7条规定：继承人有下列行为之一的，丧失继承权：（1）故意杀害被继承人的；（2）为争夺遗产而杀害其他继承人的；（3）遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；（4）伪造、篡改或者销毁遗嘱情节严重的。

1. 故意杀害被继承人的

故意杀害被继承人，是指继承人故意实施的非法剥夺被继承人生命的犯罪行为。按照继承法的规定，故意杀害被继承人的，丧失继承权。故意杀人是严重的犯罪行为。我国《刑法》规定，故意杀人罪是指故意非法剥夺他人生命的行为，其犯罪构成要件是：第一，

犯罪的主体是年满 14 周岁并且具有辨认和控制自己行为能力的自然人；第二，犯罪的主观方面要求行为人必须有非法剥夺他人生命的故意，包括直接故意和间接故意；第三，犯罪的客观方面表现为非法剥夺他人生命的行为；第四，犯罪的客体是他人的生命权。

在司法实践中，对因故意杀害被继承人而丧失继承权的确认，需要注意以下几个问题：第一，继承人必须有实施杀害被继承人的行为。这里所称的行为，既包括亲自实施的行为，也包括教唆他人杀人的行为。第二，继承人必须有杀害被继承人的故意。继承人实施杀害被继承人的行为，必须具有主观上的故意，所谓主观故意，是指明知自己的行为会发生被继承人死亡的结果，并且希望或者放任这种结果发生的主观态度，包括直接故意和间接故意两种。直接故意，是指追求被继承人死亡结果的发生。间接故意，是指明知自己的行为有可能会造成被继承人死亡的结果，仍然采取放任的态度。间接故意在继承案件中通常表现为，行为人对其后果虽然不是积极追求，但为追求其合法利益，不惜放任某种危害后果的发生。第三，继承人故意杀害被继承人的，不论既遂或未遂，均应确认其丧失继承权。第四，继承人故意杀害被继承人，而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的，可确认该遗嘱中指定的部分无效，无效部分按法定继承处理。对此，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 12 条明确规定，继承人故意杀害被继承人的，即使被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承，仍可确认遗嘱无效，剥夺其继承权。

需要强调的是，继承人故意杀害被继承人的，不论动机和目的，不论既遂或是未遂，不论是否追究刑事责任，都丧失继承权。反之，过失杀人或者伤害致死的不丧失继承权。当继承人在主观上没有希望或者放任被继承人死亡的故意，而是由于疏忽大意，或者过于自信而实施的某种行为，致使被继承人死亡的，继承人应承担相应的法律责任，但并不丧失对被继承人的继承权。

因正当防卫而杀害被继承人的不丧失继承权。《刑法》第 20 条规定，为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫。《刑法》第 20 条第 3 款规定："对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。"由于正当防卫不具有违法性，而且是国家鼓励的行为，所以，如果继承人因正当防卫而杀害了被继承人的，并不丧失继承权。但如果继承人在防卫过程中因防卫过当而杀害了被继承人的，则丧失继承权。所谓防卫过当，是指防卫超过必要的限度造成了不应有的重大损害，按照法律的规定，防卫过当的应负刑事责任。

未成年人或精神病人故意杀害被继承人，人民法院未追究其刑事责任的，是否丧失继承权的问题，一直是理论界争议的问题。不满 14 周岁的未成年人或精神病人，因不具备辨认和控制自己行为的能力，因此不具有杀人的故意，不追究其刑事责任。但如果也不剥夺其继承权，进而还能得到经济上的利益，这是否与继承立法的精神相悖？有学者认为，如

果是精神病人，自然就谈不上什么“故意”杀害和“为争夺遗产”的特定目的，因为他们神智失控，无故意、过失而言。当然不适用《继承法》第7条的规定，但若是14周岁以下精神正常的人，“故意杀害”或“为争夺遗产而杀害其他继承人的”，也可以不适用第7条，那就是危害者可以不受民事制裁而得到经济利益了，这明显地违背了原来的立法精神。笼统地说，十三四岁的未成年人“不具备辨认和控制自己”故意杀害被继承人的能力，是不符合生活实际的。在刑罚上，不到刑事责任年龄的可以不判刑，在民法上则达到了“故意杀害被继承人”这样严重程度的违法行为的继承人，是不能再给予继承权的。如果凡14岁以下的少年“故意杀害”了父母，既可以不判刑，又可以继承被杀害者的财产，这样做法的社会效果将是怎样呢？所以，未成年人“故意杀害被继承人的”，也应当丧失继承权。[①]对这一问题，笔者认为，不能简单地说凡故意杀害被继承人的，无论是否成年，无论是否追究其刑事责任，都应当剥夺其继承权。而是应当根据我国《民法通则》上有关民事行为能力的规定予以确认是否丧失继承权。《民法通则》根据公民的年龄、智力状态等因素，把公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三类。其中有关限制民事行为能力人的规定，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第3条规定：“十周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第7条规定：“不满六周岁的儿童、精神病患者，可以认定其为无行为能力人。已满六周岁，不满十八周岁的未成年人，应当认定其为限制民事行为能力人。”而民事行为能力，既包括民事主体实施合法的民事行为，并取得民事权利和承担民事义务的能力，也包括民事主体因实施违法行为而承担民事义务的能力。从上述规定上看，未成年人的继承人杀害被继承人的，应分别确定其是否丧失继承权。凡不满10周岁的未成年人，为无民事行为能力人，因其智力能力尚不能认定其杀人具有杀人的故意，也不具备辨认和控制自己杀人行为的能力，因此，不应当受到相应的惩罚，不应剥夺其继承权。而已经年满10周岁以上的未成年人，为继承法认定的限制民事行为能力人，应当具备了对杀人行为的辨认能力和控制能力，因此，即使刑法不追究其刑事责任，也应当剥夺其继承遗产的权利。

2. *为争夺遗产而杀害其他继承人的*

继承人为争夺遗产而杀害其他继承人，是指继承人出于谋取被继承人遗产的目的，而实施杀害其他继承人的行为。按照继承法的规定，为争夺遗产而杀害其他继承人的，丧失继承权。这一规定，不仅使行为人不能多分或独占遗产，而且将其应继承的份额也予以剥夺，昭示了法律对这种行为的否定态度。

在司法实践中，对于为争夺遗产而杀害其他继承人而丧失继承权的确认，要注意以下

---

① 参见张佩霖：《关于丧失继承权的三个问题》，载《法学》，1986（11）。

几个问题：第一，继承人必须有杀害其他继承人的行为。第二，继承人必须有争夺遗产的主观故意。第三，继承人为争夺遗产而杀害其他继承人，而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的，可确认该遗嘱无效，并按法定继承处理，该继承人丧失继承权。

在此，法律特别强调的是继承人故意杀人的主观动机，即继承人必须有为争夺遗产而杀害其他继承人的目的。从刑法的角度讲，故意杀人的动机和目的是多种多样的，犯罪的动机和目的并不是是否追究犯罪人刑事责任的主要因素，但在继承法律的规定中，继承人杀害其他继承人的动机和目的，却是其是否丧失继承权的决定性因素。如果继承人因争夺遗产之外的其他原因而故意杀害了其他继承人的，按照继承法的规定，其并不丧失对被继承人的继承权。

法律所称的被杀害的其他继承人，既包括第一顺序的继承人，也包括第二顺序的继承人；既包括法定继承人，也包括遗嘱继承人。确认是否丧失继承权的重点，是继承人杀害其他继承人是否有争夺遗产的目的，在司法实践中，如果是第二顺序的继承人杀害第一顺序的继承人，那么，争夺遗产的目的相对容易认定。但是，如果是前一顺序的继承人杀害后一顺序的继承人，则很难推定其有“为争夺遗产”而杀人的目的。然而，实际生活是复杂的，并不能排除前一顺序继承人与后一顺序继承人争夺遗产的可能性。

这里还要注意一个问题，从继承立法的目的上看，上述规定的目的，是要制裁通过杀人而多得遗产的违法行为，因此，对“继承人”应作扩大解释，凡为争夺遗产而杀害受遗赠人、继承人以外的可以适当分得遗产的人，以及其他参与遗产分割的人的，都应丧失对被继承人的继承权。

3. 遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的

遗弃被继承人，是指继承人对丧失劳动能力又没有生活来源的被继承人，负有抚养义务而拒不履行扶养义务的行为。按照继承法的规定，遗弃被继承人的，丧失继承权。在现实生活中，被遗弃的主要是老年人、未成年人或残疾人等，由于他们在生活中大多都是缺乏劳动能力又没有生活来源，或者不能完全独立生活的人。婚姻法在继承人和被继承人等一定亲属间，都设有法定的赡养、抚养和扶助义务。如果被继承人虽然是老人、未成年人或残疾人，但他们有生活来源或独立生活的能力，那么，即使继承人不尽扶养义务，也不构成遗弃。还要强调的是，构成遗弃要以继承人有扶养的能力和条件为前提，如果继承人本身就是缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者不具有扶养条件和扶养能力的，则不属于遗弃被继承人，不适用上述规定。此外，如果是由于被继承人的原因或过错，造成继承人不能履行抚养义务的，例如，父母拒绝子女的照顾，拒绝与子女往来，拒绝子女的帮助，等等，子女对父母不构成遗弃，也不丧失对父母的继承权。

虐待被继承人，是指对被继承人进行精神上的折磨或者身体上的摧残，如殴打、体罚、冻饿、强制过度劳动、限制人身自由等等。按照继承法的规定，虐待被继承人情节严重的，丧失继承权。虐待行为具有经常性、连续性和长期性的特点，如果只是偶尔的打骂行为，一般不作虐待处理。这一规定没有统一标准，具有一定的弹性，在司法实践中不易达成统

一认识，虽然这给人民法院处理案件带来了一定的灵活性，但同时也给案件性质的认定带来不确定的因素，当事人的行为是生活中的一般争吵还是经常打骂，是照顾不周还是精神折磨，是有病不给治疗还是因生活困难治不起病，等等，人民法院在确认继承人是否丧失继承权时，应根据其行为是否已经达到道德和法律所不能容忍的程度而作出判断。

对因虐待、遗弃被继承人而丧失继承权的确认，需要注意以下几个问题：第一，继承人必须有遗弃、虐待被继承人的行为。第二，继承人虐待被继承人必须达到情节严重。继承人虐待被继承人情节是否严重，可以从实施虐待行为的时间、手段、后果和社会影响等方面认定。虐待被继承人情节严重的，不论是否追究刑事责任，均可确认其丧失继承权。第三，继承人虐待被继承人情节严重的，或者遗弃被继承人的，如以后确有悔改表现，而且被虐待人、被遗弃人生前又表示宽恕的，可不确认其丧失继承权。对于被继承人表示宽恕的形式，法律没有作明确的规定，从司法实践上看，被继承人表示宽恕应当有明确的意思表示，如果没有明确的表示，但有宽恕的事实或行为，也可作为已经宽恕的情形加以确认。

在遗产移转规则的设置上，继承立法的基本精神是尽可能地尊重被继承人本人的意愿，因此，各国立法一般都要考虑被继承人宽恕的问题。在理论上，继承权的丧失，包括绝对丧失和相对丧失两种，绝对丧失是指某种法定事由发生后，该继承人对特定被继承人的继承权绝对丧失，不能因被继承人的意志而恢复。相对丧失，是指继承人虽因某种法定事由的发生而丧失了继承权，但如果被继承人生前表示宽恕的，其继承权可再行恢复。对此，我国也作了相关的规定，在《继承法》第 7 条的规定中，第 1、2、3 种情形的发生，都导致继承权的绝对丧失，但在第 3 种情形的法定事由发生时，法律明确规定了继承人可因有悔改表现而被继承人宽恕的情形，确认其不丧失继承权。我国的这一规定，既不过分强调被继承人的意志，又不完全置被继承人的意志而不顾，而是采取区别不同的法定事由，规定不同法律后果的方式，体现了立法者对剥夺继承权不同情形的基本态度。

4. 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的

遗嘱是公民生前对自己死后的财产所作的处分，只能由被继承人亲自订立，任何人都不得代替他人订立遗嘱，更不能擅自伪造、篡改他人的遗嘱，或者故意销毁他人的遗嘱。所谓伪造遗嘱，是指继承人以被继承人的名义制作的虚假遗嘱。因伪造的遗嘱不是被继承人的真实意思表示，所以伪造的遗嘱不具有法律效力。所谓篡改遗嘱，又叫变造遗嘱，是指继承人擅自改变被继承人遗嘱的内容。因篡改遗嘱同样违背了被继承人的真实意愿，所以被篡改的遗嘱不具有法律效力。所谓销毁遗嘱，是指继承人将被继承人所立的遗嘱完全销毁。销毁遗嘱的行为使被继承人的意思表示被破坏，所以，被销毁的遗嘱仍然具有法律效力。按照继承法的规定，伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的，丧失继承权。

对因伪造、篡改或者销毁遗嘱而丧失继承权的确认，需要注意以下几个问题：第一，继承人必须有伪造、篡改或者销毁遗嘱的行为。第二，继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱，必须达到情节严重才丧失继承权。所谓情节严重，是指侵害了缺乏劳动能力又没有生活来

源的继承人的利益，并造成其生活困难的。换句话说，如果继承人实施了伪造、篡改或者销毁遗嘱的行为，但没有侵犯到缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的利益，或者说虽然侵犯到缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的利益，但没有造成其生活困难的，则不能认定为情节严重，进而不能被认定为丧失继承权。

【问题与思考】

（一）伪造虚假文件骗取遗产的是否丧失继承权？

案例：19天婚姻引发4年遗产诉讼[①]

1998年11月9日，甘肃省兰州市退休女工周某与魏某登记结婚，婚后19天即1998年11月28日，魏某因病去世。没多久，魏某的子女因遗产继承问题和他们的继母周某发生纠纷，双方协商未果，周某一纸诉状将对方告到了兰州市西固区法院。双方争执的焦点是一套住房及8间临时商铺。周某主张继承住房、8间临时商铺及其与魏某共同生活时购置的生活用品；魏某的子女则主张周某只能继承魏某的遗产，住房和商铺并非遗产，周某不能继承。法庭经审理后认为：该案所涉及的一套住房是兰州钻厂分给魏某一家5口人的，虽然实行房改时是魏家其他人购买了产权，但其中有魏某部分产权，故魏某享有份额，周某和魏某的子女均享有继承权。1998年9月，魏某变更其商铺的所有权给儿子，有魏某的转让声明书、土地管理部门证明，且转让商铺所有权时有两个证人在场，该变更行为符合法律规定，故此商铺不能作为魏某的遗产进行分割。法院据此作出一审判决。周某不服，向兰州市中级法院上诉，兰州市中级法院驳回上诉，维持原判。宣判以后，周某向兰州市西固区检察院提出申诉。2001年8月5日，该院委托西南政法大学司法鉴定中心，对魏某的转让声明书进行鉴定，认定实际形成时间是在魏某去世以后，因此不具备法律效力，提请甘肃省检察院抗诉。甘肃省检察院审查后，认为该案终审判决事实不清，证据不足，且适用法律错误，于2002年9月5日向法院提出抗诉。2002年11月25日，兰州市中级法院接受了检察机关的抗诉意见，并裁定另行组成合议庭进行再审。2003年2月4日，兰州市中级人民法院对此案重新开庭审理。法院认为，8间商铺系原家庭成员即魏某及魏某子女共同出资修建。魏某死亡后，8间商铺仍继续出租并取得收益，所得的收益应作为遗产继承。2003年9月，兰州市中级人民法院对此案作出终审判决：魏某拥有8间商铺收益份额的1/6，周某与魏某的子女共同继承，其所得份额为8间商铺收益的1/36。从维护妇女、老人的合法权益及减少诉讼双方当事人今后矛盾的角度出发，故将其中一间商铺由周某占有、使用、收益。位于兰州铝厂家属院住房一套归魏某子女所有，魏某子女给付周某住房及财产补偿费用5 000元。

---

① 案例来源：《检察日报》，2003－06－01。

【问题与思考】

（二）关于修改继承权丧失法定情形的立法建议

方案一[①]**：继承人有下列行为之一的，丧失继承权：**

1. 故意杀害被继承人；

2. 为争夺遗产而杀害其他继承人；

3. 遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的；

4. 伪造、篡改或者销毁、隐匿遗嘱的；

5. 以欺诈或者胁迫的手段，迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤销遗嘱，情节严重的。

继承人因前款第3、4、5种情形丧失继承权，如经被继承人宽恕的，可不确认其丧失继承权。

被继承人知道继承人除前款1、2项外的丧失继承资格的事由，仍然在遗嘱中指定其为继承人或对其为遗赠，视为宽恕。

继承权丧失的事由准用于受遗赠权的丧失。

立法理由：继承权丧失制度是“当事人不能因违法行为而获得利益原则”的体现。《中华人民共和国继承法》规定的继承权丧失的原因包括：故意杀害被继承人的；为争夺遗产而杀害其他继承人的；遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。其中继承人有虐待、遗弃被继承人行为的可导致继承权的相对丧失，其他为绝对丧失。学者普遍认为大陆法上的继承权相对丧失的范围太窄，且不尽合理，比如遗弃、虐待行为的恶性甚至比伪造、篡改遗嘱行为还大，但遗弃、虐待能致继承权相对丧失，而伪造、篡改行为则为绝对丧失，这在立法上失去平衡。继承权相对丧失范围的宽窄是立法政策的产物，如果重视法律的惩戒功能，则继承权绝对丧失的原因应占比重大，如果重视法律对当事人的意志的尊重，则继承权相对丧失的原因应该较多。考虑到继承法的私法性格，我们建议继承编应扩大继承权相对丧失的范围，规定除了继承人有杀害被继承人行为时继承权绝对丧失外，其他情形都为相对丧失。

按照《继承法》的规定，继承人欲重新获得继承权必须同时符合以下两个条件：继承人有悔改表现和被继承人生前表示宽恕，而大陆法系上一般仅需一个条件：继承人的宽恕。我国继承法上的这一规定有以下不合理之处：首先，继承权相对丧失表明继承人的行为恶性不大，因此只要被继承人宽恕即可使继承人重新获得继承权，似乎没有必要强调继承人必须有悔改行为；其次，被继承人必须生前宽恕继承人的要求，排除了被继承人通过遗嘱宽恕继承人的可能。故本条规定

---

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），461页，北京，法律出版社，2005。

只要有被继承人的宽恕，继承权就可回复。

《继承法》规定被继承人受欺诈、胁迫而订立的遗嘱无效，但并未将上述事由列为继承权丧失的情形，应该说遗嘱的效力与继承权的丧失分属两个制度，不能互相代替，欺诈、胁迫被继承人的行为以及伪造、篡改遗嘱的行为都属于严重违法行为，凡是有这种行为的继承人都应该丧失继承权，以免出现虽然遗嘱无效，但是实施了欺诈、胁迫行为的继承人仍可以依法继承遗产的矛盾局面。故本条规定因欺诈、胁迫被继承人订立遗嘱的行为是丧失继承权的原因。

继承权的丧失有绝对丧失与相对丧失之分，其中绝对丧失指继承权丧失后不会再回复。继承人有杀害行为是继承权的绝对丧失还是相对丧失的理由，在继承法理论上向有较大争论。罗马法、日耳曼古法都有“染血之手不能取得遗产”(Die liutige hand kein erbe) 之原则，现代大陆法系均认为杀害行为导致继承权绝对丧失。英美判例法也承认这一原则，并进一步指出杀害行为导致继承权的丧失是“任何人不得从其不利行为中得利”这一原则的具体体现。我国有的学者认为杀害行为特别是杀害未遂行为可以是继承权相对丧失的理由，并从杀害行为与遗弃、虐待行为的恶性上比较，保护被继承人的宽恕的可能等角度加以论证。

无论于公于私，故意杀害行为都“罪不可赦”，都应该是导致继承权绝对丧失的理由。于公，杀害行为是一种极为严重的犯罪行为，如果杀害既遂，则往往继承开始时，继承人已被缉拿在案或开始服刑，继承的意义不大。如果杀害未遂，虽然继承尚未开始，因为杀害行为得到宽宥可能会影响到服刑改造的效果。因杀害行为导致继承权绝对丧失与整体社会道德风尚的形成及伦理秩序的建构是相契合的。在私的方面，因为杀害行为而丧失继承权的继承人，往往是不能尽或不能适当地履行赡养或扶养义务的人，故意杀害行为就是违反上述义务的最为严重的状态，所以，从权利义务相一致的角度看，有杀害行为的继承人丧失继承权也顺理成章。

方案二[①]：继承人有下列情形之一的，丧失继承权：

1. 为谋夺遗产而杀害其他继承人的；
2. 故意杀害被继承人的；
3. 遗弃被继承人，或虐待被继承人，情节严重的；
4. 伪造、篡改、隐匿或销毁关于遗产处分的遗嘱的；
5. 以欺诈、胁迫手段，促使或妨碍被继承人订立、变更或撤销遗嘱的。

继承人有前款第 1 项和第 2 项不法行为的，丧失继承资格。

继承人虽然有第 1 款所列不法行为，但经被继承人明确表示宽恕的，不丧失继承资格。

---

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，35 页，北京，人民出版社，2006。

被继承人知道继承人有丧失继承资格的事由，仍然在遗嘱中指定其为继承人或对其为遗赠，视为宽恕。

立法理由：继承法的目的之一在于维护亲属之间的伦理道德，维护良好的社会秩序。因此，对于严重违反伦理道德的继承人，应取消其继承资格。

关于宽恕的适用范围。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第12条规定，继承人有《继承法》第7条第1项或第2项所列之行为，而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的，可确认遗嘱无效，并按《继承法》第7条的规定处理，即对于杀害被继承人的行为和为了争夺遗产而杀害其他继承人的行为，即使被继承人表示宽恕，法律也不允许。我们认为，杀害被继承人或者为争夺遗产而杀害其他继承人的情况和原因是复杂的，如果被继承人知道而仍然表示宽恕（这种情况只能发生在杀害被继承人未遂的情况下），自有其理由，因为世上没有无缘无故的爱，也没有无缘无故的恨，法律没有理由违背被继承人的意志而剥夺其继承权，毕竟继承是亲属之间的法律关系，被继承人的意志在这里起着决定性的作用。我国《宪法》第13条第2款规定："国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。"遗嘱是所有权人处分自己身后财产的民事行为，只要这种行为不损害社会公共利益，法律就应当承认其效力。被继承人对针对自己犯有罪行的继承人表示宽恕，准许其继承遗产，不能说其损害了社会公共利益，因此，法律应当尊重其意志，承认其处分自己财产权利行为的效力。

关于伪造、篡改或者销毁遗嘱。继承法规定，继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱情节严重的，丧失继承权。最高人民法院则将情节严重解释为"继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难的"。按照这一解释，符合情节严重要求的情况是极其罕见的。伪造、篡改和销毁遗嘱的行为是严重侵犯被继承人的遗嘱自由权利，损害其他继承人或者受遗赠人的利益，为自己谋取不正当利益的行为，其本身即属于情节严重的行为，各国继承法都将其规定为丧失继承权的行为之一，而没有情节严重的要求。按我国《继承法》的规定和最高人民法院的解释，伪造、篡改或者销毁遗嘱的继承人，只要未达到"情节严重"的程度，即使被发现，也仅仅是不能达到其所追求的非法目的，但是仍然可以以法定继承人或者遗嘱继承人的资格继承遗产，等于没有受到任何惩罚，不利于抑制这种危害继承秩序和诚实信用原则的严重不法行为。因此，建议稿将"情节严重的"删除。

另外，我国《继承法》没有就以欺诈、胁迫的手段促使被继承人订立、变更或者撤销遗嘱的规定。各国继承法均将前述行为规定为丧失继承权的法定事由。这些行为都属于侵犯被继承人的遗嘱自由权利，严重违反诚实信用原则的行为，其性质和危害与伪造、篡改、销毁遗嘱没有本质的区别。建议稿也将其规定为丧失继承权的事由。

继承人是否丧失继承权，只能由人民法院予以认定，其他任何机关、单位和个人都无权确认。继承开始后，继承人可就是否有丧失继承权的问题自行商讨，也可会同有关单位、基层组织或亲友等进行协商，但这种协商的结果并不具有法律上的效力，被指丧失继承权的继承人是否接受对其的指责，应由该继承人自己决定。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第9条规定："在遗产继承中，继承人之间因是否丧失继承权发生纠纷，诉讼到人民法院的，由人民法院根据继承法第七条的规定，判决确认其是否丧失继承权。"这一规定表明，人民法院对继承人之间的继承纠纷采取"不告不理"的态度，不主动参与或直接判决，只有在当事人就一人或数人的继承权是否丧失而发生纠纷并提起诉讼时，人民法院才根据客观事实和继承法的有关规定进行裁判，这样既尊重了当事人的意愿，又不影响当事人权益的保护，而且减少了讼累。

（三）继承权丧失的法律效力

继承权丧失的法律效力，是指因继承权丧失而产生的法律后果。继承权丧失的法律效力包括以下三个方面：

第一，继承人只丧失对特定被继承人的继承权。继承权是一个相对的概念，当继承人丧失继承权时，其只丧失对特定被继承人的继承权，丧失继承权的法律效力并不及于其他被继承人。例如，甲杀害了妻子，依法被剥夺了对其妻子的继承权，但甲并不丧失对其父母的继承权。

第二，继承人丧失继承权，其晚辈直系血亲则丧失代位继承权。对于继承人丧失继承权是否影响其晚辈直系血亲代位继承的问题，各国法律规定不一。在我国，丧失继承权对晚辈直系血亲的效力问题，最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第28条中作出了明确的规定："继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如果代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。"

第三，丧失继承权既适用于法定继承，也适用于遗嘱继承。丧失继承权的法律效力不仅适用于法定继承，而且，当继承人丧失继承权时，即使被继承人已用遗嘱指定了其遗产由该继承人继承的，遗嘱指定的部分也属无效，应按法定继承处理。

继承人丧失继承权的时间效力问题，对遗产的归属以及维护继承人的合法权益都具有十分重要的意义。我国继承法对继承权丧失的时间效力，没有作明确的规定，继承权丧失的法定情形，既可发生在被继承人死亡之前，也可发生在被继承人死亡之后，如继承人实施杀害被继承人，虐待、遗弃被继承人的行为，都发生在继承开始之前，为争夺遗产而杀害其他继承人，或者伪造、篡改、销毁遗嘱则既可能发生在继承开始之前，也可能发生在继承开始之后。但无论继承人实施的丧失继承权的行为，是发生在继承开始之前或是之后，从继承法的立法精神上看，剥夺继承人的继承权是为了从根本上剥夺其继承被继承人遗产的权利，因此，继承权的丧失应追溯到继承开始之时。也就是说，凡在继承开始后已经实

际占有的被继承人的遗产，必须返还给其他继承人。需要指出的是，继承人丧失继承权的时间效力，只追溯到继承开始之时，对于该继承人在被继承人生前已经取得的利益并不溯及，例如，被继承人生前赠送给继承人的财物，其他继承人不能因该继承人丧失了继承权而主张被继承人生前的赠与行为无效。

在司法实践中，如果丧失继承权的继承人在遗产分割前，将保管、占有的遗产已经转让给第三人的，取得该遗产的第三人是否需要返还遗产，应当根据具体情况分别处理。按照民法的基本理论，法律保护善意第三人的利益，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 89 条规定，第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益。《物权法》第 106 条规定："无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。"从这一规定可以看出，善意第三人取得遗产的，不负有返还的义务，但应具备两个条件：第一，第三人取得该项遗产是善意的，所谓善意是指第三人不知道或者不应当知道受让的财产系无转让权，如果第三人知道或者应当知道该继承人无权处分该财产的，则该第三人在主观上不具有善意，应当返还已取得的财产；第二，善意第三人取得遗产时，应当是有偿取得的，即已经支付了对价。对于丧失继承权的继承人处分遗产给其他共同继承人造成损失的，其他继承人有权向无处分权的继承人主张返还不当得利，或赔偿损失。如果第三人是无偿取得该遗产的，或者其在取得财产上具有恶意的，则其他共同继承人可向第三人请求返还，第三人应当返还已取得的财产。

四、继承权的保护

继承纠纷，是指在被继承人死亡后因继承遗产而发生的纠纷。继承纠纷可分为两类，一类是非侵权纠纷，如有关遗嘱的效力、遗产的范围和数量、继承人的范围和顺序等等。另一类是因侵犯继承权而发生的纠纷，这类纠纷主要有：（1）非法取消继承人资格的行为；（2）隐匿、侵吞或争抢遗产的行为；（3）非法处分未分割遗产的行为；（4）非法扣减继承人应继承遗产的份额；（5）法定代理人损害被代理人的继承权；（6）遗产分割时，未保留胎儿的继承份额；等等。

继承开始后，继承人在法律上享有两种请求权，一是继承人因继承而取得的原属于被继承人的请求权。当财产占有人不否认继承人的继承权，仅主张自己对该占有财产享有特别的权利时，不属于继承权纠纷，继承人只能提起个别物的返还请求权。二是当继承人的继承权被侵害时可行使继承回复请求权。

（一）继承回复请求权

继承回复请求权，是指继承人的继承权受到侵害时，有请求人民法院给予保护，恢复其继承遗产的权利。继承回复请求权是直接继承的产物。由于大陆法系国家均没有建立完备的遗产管理人制度，实行的是继承人直接继承，即在继承开始后，继承财产的所有权径行转归继承人所有，因此，很容易导致遗产被非真正继承人占有，继承纠纷不可避免。

继承回复请求权，是一项独立的请求权。在现实生活中，继承标的的范围十分广泛，遗产不仅包括物权，还可能包括债权、知识产权等其他财产权利。为避免继承人就各项财产或财产权利一一列举，减轻继承人的诉讼负担和举证责任，法律将遗产作为一个整体为请求标的，特别规定了继承回复请求权。换句话说，继承回复请求权是基于继承人的继承权而由法律特别赋予的，以恢复合法继承人对被继承人遗产的占有为目的的独立的请求权。继承回复请求权的单独设立，使请求权人不需证明自己对遗产具有何种权利，只需证明财产为被继承人所有以及自己对被继承人的遗产依法享有继承权即可。

继承回复请求权包括两个方面的内容，一是确认继承人资格的请求权，二是对遗产返还的请求权。也就是说，继承回复请求权是以确认继承人资格以及请求被继承人遗产的给付为主要内容的请求权。确认继承人资格的目的，在于责令被告履行给付，而被告履行给付义务是以确认原告依法享有继承权为前提条件的。从这个意义上讲，确认之诉是给付之诉的前提和基础，给付之诉是确认之诉的手段和终极目的，两者相互依赖、紧密关联、不可分割。

（二）继承回复请求权的成立要件

当继承人的继承权受到侵害时，继承人或其法定代理人可以向人民法院提起继承回复请求权的诉讼。提起继承回复请求权的诉讼，必须具备以下四个要件：

第一，非真正继承人已实际占有、控制或者处分遗产。继承回复请求权必须以非真正继承人已在事实上占有、控制或处分遗产为前提，如果非真正继承人仅仅是否认他人的继承权，或是主张自己是继承人，但并未实际占有、控制或处分遗产的，真正的继承人不能提起继承的诉讼。

第二，占有人对遗产的占有没有合法依据。继承回复请求权要求占有人为无权占有。如果占有人为非真正继承人，但其有合法占有遗产的理由，继承人不能向其提起继承的诉讼。例如，占有人因租赁、保管，或者基于典权等合法原因占有遗产的，继承人不得对其提起继承之诉，而应对其提起财产返还之诉。

第三，遗产占有人否认真正继承人的继承权。继承回复请求权必须以否认合法继承人的继承权为前提。如果遗产占有人不否认继承人的继承权，而主张占有物是属于自己所有的财产，或主张占有物是从被继承人处合法取得的，继承人不得提起继承的诉讼，而应提起所有权的确认之诉。

第四，继承回复请求权人须是受到侵害的真正继承人。继承回复请求权的基础是继承

人依法享有的继承权，如果请求权人不享有继承权就不能提起继承的诉讼。而继承回复请求权的相对人须是侵害继承人继承权的非真正继承人。非真正继承人主要包括：（1）不享有继承权的人。（2）享有继承权但不在应召继承顺序上或超出其应继份实际占有、控制和处分遗产的继承人。（3）放弃继承权、丧失继承权、被遗嘱取消继承权的继承人。

（三）继承回复请求权的诉讼时效

时效是指法律规定的某种事实状态经过法定时间而产生一定法律后果的法律制度。时效制度是体现时间在法律上的效力，在民法领域中，时效分为取得时效和诉讼时效，前者为非所有人占有财产达法定时间未受所有人追索而取得该财产的所有权。后者为民事权利受到侵害的权利主体在法定时间内不行使请求权即丧失获得法律保护的权利。诉讼时效制度的功能在于：（1）督促权利人及时行使权利；（2）维护既定法律秩序的稳定；（3）有利于证据的收集和判断，并及时解决纠纷。而取得实效制度设立的目的在于确定财产权的归属，解决诉讼时效未能解决的财产归属不确定的问题，消除在诉讼时效届满后出现的财产权利与其具体权能相分离的状态。[①] 我国现行民事法律没有设置取得时效制度，《民法通则》只有诉讼时效的规定。

继承回复请求权的诉讼时效，是指继承人在法定时间内不行使其继承遗产的权利，即丧失请求人民法院依审判程序予以保护的权利。为避免继承关系长期处于不稳定的状态，促使继承人及时行使继承权，法律规定了保护继承权的期限，凡超过继承回复请求权保护期限的，人民法院将不予保护。《继承法》第 8 条规定："继承权纠纷提起诉讼的期限为二年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是，自继承开始之日起超过二十年的，不得再提起诉讼。"

【案例】马玉珍诉马玉山继承案[②]

原告（上诉人）：马玉珍。

被告（被上诉人、再审申请人）：马玉山。

一审情况：

1. 原告诉称：马玉珍与马玉山是姐弟关系。母亲富红、父亲马恩忠分别于1981 年 3 月、4 月去世，留有位于北京市朝阳区太阳宫乡太阳宫村 62 号院的房屋三间及树木若干。马玉珍曾明确表示要求继承父母的遗产。1984 年，马玉山对此房进行翻建。1998 年 11 月，经马玉山同意，马玉珍占用北房西数第一间，后马玉山认为此房不是父母遗产而是自己的财产，双方发生争议，故诉至法院要求依法

---

① 参见王利明、杨立新、王轶、程啸：《民法学》，166 页，北京，法律出版社，2005。

② 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2003 年民事审判案例卷），394 页，北京，中国人民大学出版社，2004。

分割该房屋及树木。

2. 被告辩称：父母去世后，马玉珍表示过要继承遗产。1984 年马玉山将老房拆掉，在未使用旧料的前提下重建新房，马玉珍是知道的。由于该房是马玉山所建且马玉珍行使权利的时间已经超过法律规定的时间，故不同意其诉讼请求。

北京市朝阳区人民法院经公开审理查明：马恩忠与富红系夫妻关系，二人生二子一女，马玉海、马玉山、马玉珍。1981 年 3 月、4 月，富红、马恩忠先后死亡，无遗嘱。生前二人在太阳宫乡太阳宫村 62 号有北房三间及树木若干。马玉海明确表示放弃继承权，马玉珍、马玉山均表示要求继承遗产。1984 年马玉山将马恩忠、富红遗留的房产及树木拆除，新建北房四间，东、西厢房各四间，马玉珍未表示异议。1990 年，马玉山取得了上述房产宅基地使用证。1998 年 11 月，经马玉山同意，马玉珍使用北房西数第一间。后因马玉珍认为该房是父母遗产，而马玉山认为该房是自己出资所建，只允许其借住，双方发生争议。

上述事实，有宅基地使用证等相关书证、当事人陈述等在案佐证。

本案中马玉山在 1984 年新建房屋时，马玉珍已经知道，从此时起即应认定为其权利受到侵害。现马玉珍以继承为案由提起诉讼，已超过法律规定的 2 年诉讼时效期间，因此，对其继承之诉讼请求，法院不予保护。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第 135 条、第 137 条之规定，作出如下判决：

驳回原告马玉珍继承的诉讼请求。

案件受理费 50 元，由原告马玉珍负担。

二审情况：

1. 上诉人（原审原告）诉称：父母去世后马玉珍明确表示了要求继承遗产，1984 年马玉山翻建时，马玉珍亦表示要房。1998 年 11 月马玉山同意马玉珍占用北房一间。故未过时效，要求依法继承。

2. 被上诉人（原审被告）辩称：父母去世后马玉珍表示要求继承遗产，但 1984 年马玉山翻建时，马玉珍知道，其现主张权利已过诉讼时效。故不同意对方的诉讼请求。

北京市第二中级人民法院认为：诉争房屋系马玉山拆除其父母遗留的房屋、树木翻建而来，马玉珍要求继承遗产的诉讼请求并未超过继承案件的诉讼时效，故马玉珍有权分得一定的份额。考虑到目前作为遗产的房屋、树木已不存在和目前房屋系马玉山翻建的实际情况，马玉珍在享有权利的同时应给予马玉山一定数额的补偿。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 2 项之规定，作出如下判决：

变更北京市朝阳区人民法院（1999）朝民初字第 8140 号民事判决为：位于北京

市朝阳区太阳宫乡太阳宫村62号院内北房西侧第一间归马玉珍所有，其余房屋归马玉山所有；马玉珍于判决生效后5日内给付马玉山房屋折价款人民币1 000元。

一、二审诉讼费各50元，均由马玉珍负担。

再审情况：

1. 再审申请人（原审被告）诉称：原告起诉已经超过了诉讼生效，二审改判不当，要求依法处理。

2. 再审被申请人（原审原告）辩称：起诉未超过二十年的诉讼时效，二审处理正确。

北京市第二中级人民法院经公开审理查明：马玉珍与马玉山系姐弟关系，二人的父亲马恩忠、母亲富红共生育有子女三人，即马玉海、马玉珍、马玉山。富红、马恩忠先后于1981年3月、4月因病死亡，未留有遗嘱，其二人遗有位于北京市朝阳区太阳宫乡太阳宫村62号院的北房三间及树木若干。在马恩忠、富红去世后，马玉海明确表示放弃继承权，1990年马玉海去世，马玉珍、马玉山均表示要求继承遗产。1984年马玉山将马恩忠、富红遗留的房屋拆除、树木砍伐，并向南推移了1.5米后，建北房四间，东、西厢房各四间，马玉珍知晓此事，未表示异议。1990年，马玉山取得了北京市朝阳区太阳宫乡太阳宫村62号的宅基地使用证。1998年11月，马玉山允许马玉珍的女儿使用该处宅基地上所建北房西侧第一间。后马玉珍认为该房屋是父母遗产，要求继承，而马玉山认为该房是自己出资所建，只允许马玉珍借住，双方发生诉争。

上述事实有下列证据证明：

1. 太阳宫乡政府村民宅基地使用证（证明马玉山于1990年取得诉争房宅基地使用权）。

2. 1999年9月2日太阳宫村委会证明（证明马玉山于1984年申报重新翻建老房）。

3. 庭审笔录（证明马玉珍知晓1984年马玉山翻建老房）。

北京市第二中级人民法院根据上述事实和证据认为：公民的合法权益受到侵害时，应当在法律规定的诉讼时效期间内，请求人民法院保护。继承权纠纷提起诉讼的诉讼时效期间为2年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。马玉山在1984年将遗产房屋拆除，改建为北房四间及东、西厢房时，其行为是对马玉珍权利的侵害。马玉珍知晓此事后，应及时主张权利，由于其怠于行使权利，直到1999年才起诉马玉山要求继承，并请求人民法院保护其主张，已超过诉讼时效期间。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国继承法》第8条及《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项、第184条第1款之规定，作出如下判决：

1. 撤销本院（2000）二中民终字第1281号民事判决；

2. 维持北京市朝阳区人民法院（1999）朝民初字第8140号民事判决，即驳回马玉珍继承的诉讼请求。

一、二审诉讼费各50元，均由马玉珍负担。

【案例】焦彦平诉焦玉英侵犯其继承的遗产和析产纠纷案[①]

[案情]

原告：焦彦平。

被告：焦玉英。

原、被告系兄妹关系。原、被告父母（父焦洪宝、母韩桂兰）共生育3名子女，即长子为原告焦彦平，长女为被告焦玉英，次女焦玉珍。焦洪宝夫妇于1956年在吉林市丰满区江南乡前锋村购买了土瓦结构房屋两间，建筑面积32.66平方米。原告于1970年1月结婚，并于同年7月搬出分家另过。同年9月，焦洪宝因病去世，其遗产未作分割。焦洪宝去世后，韩桂兰与女儿焦玉英、焦玉珍共同生活。1985年、1988年，焦玉英、焦玉珍相继结婚，并分别搬出另过，韩桂兰独立生活。1994年6月，韩桂兰病故。其病故前，于1994年5月10日在医院当着吉林市丰满区公证处公证员立下遗嘱。遗嘱内容为："将房屋（未曾分割）我应有的部分都留给我的大女儿焦玉英。"并将房屋产权证交给了被告焦玉英。韩桂兰去世后，其次女焦玉珍声明将自己应有份额房屋产权赠给被告焦玉英。原告焦彦平因向被告焦玉英索要自己应有部分房屋产权未果，遂向吉林市丰满区人民法院起诉。

原告诉称：父母去世后，留下房屋两间，妹妹焦玉英将房屋产权证拿走，不给我应有的部分，要求分割房屋产权。

被告辩称：母亲临死前立下遗嘱，将房屋留给我，应全部归我所有，没有原告的份额。

[审判]

吉林市丰满区人民法院经公开审理，查明上述事实在案，认为：焦洪宝病故后，韩桂兰及其3名子女均未明确表示放弃继承，应视为接受继承。两间房屋中的一间系韩桂兰个人所有，另一间作为焦洪宝的遗产，应由韩桂兰及其3名子女共同继承，其份额均等。韩桂兰生前所立遗嘱合法有效，焦玉珍处分自己份额的房屋所有权行为亦合法有效。被告焦玉英将全部房产据为己有，系对原告焦彦平应有份额的房屋产权的侵犯，其行为是错误的。原告焦彦平对自己应有房屋产权的主张合理，应予支持。但房屋较小，不便分割，仅能作价分割。该房屋经房管部门作价为13 000元。依据《中华人民共和国民法通则》第78条及有关民事法律

---

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999年合订本民事卷），167页，北京，中国法制出版社，2000。

政策之规定，吉林市丰满区人民法院于1995年2月28日判决如下：

原告焦彦平享有其父母遗留房屋（32.66平方米）1/8的产权，由被告焦玉英付给原告焦彦平该1/8房屋的作价款1 625元整，在判决生效后15日内付清。

诉讼时效的法律后果是消灭权利人请求人民法院保护的权利，因此，诉讼时效的起算点至关重要，直接关系到权利人的切身利益。《继承法》第8条规定的普通诉讼时效期间为2年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。这一规定包含有三方面的内容：第一，在客观上继承人的继承权受到了侵害；第二，在主观上继承人知道其权利受到了侵害；第三，在不能确定继承人是否知道其权利被侵害的情况下，则按照实际情况判断继承人是否应当知道其权利受到侵害。这是一种法律推定，确定权利人是否应当知道并不完全取决于权利人的主观感受，或是否实际知道。凡在客观上存在足以让继承人知道侵权事实的条件和可能性，或者继承人本应知道侵权事实的发生，但因其主观上的过失而导致其不知道的，人民法院也应认定其应当知道。在司法实践中，继承人的继承权受到侵害的情况极为复杂，继承人是否知道或者是否应当知道其继承遗产的权利被侵害，需要根据继承人的年龄、教育程度、文化水平、生活经验、法律知识等综合情况予以判断。

诉讼时效在进行中，因主客观因素的影响，有时会发生一些特殊情况，其中，诉讼时效的中止和中断为阻碍诉讼时效在法定期间完成的情况，也称时效完成的障碍。而诉讼时效的延长则是基于某种情况，将已经完成的时效期间依法加以适当延长。诉讼时效中止，是指在诉讼时效进行期间，因发生法定事由阻碍权利人行使请求权，诉讼时效依法暂时停止进行，并在法定事由消失之日起继续进行的情况。《民法通则》第139条规定："在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。"诉讼时效中止的适用条件包括：(1) 诉讼时效的中止必须是因法定的事由而发生的。主要有两类，一是不可抗力；二是其他阻碍权利人行使请求权的情况。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第172条的规定，在诉讼时效期间的最后6个月内，权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人丧失行为能力的，可以认定为因其他障碍不能行使请求权，适用诉讼时效的中止。(2) 法定事由发生在诉讼时效期间的最后6个月内，始产生中止诉讼时效的效力。(3) 诉讼时效中止之前已经经过的期间与中止时效的事由消失之后继续进行的期间合并计算，而中止的时间过程则不计入时效期间。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第15、16条规定，在诉讼时效期间内，因不可抗拒的事由致继承人无法主张继承权利的，人民法院可按中止诉讼时效处理。继承人在知道自己权利受到侵犯之日起的2年之内，其遗产继承权纠纷确在人民调解委员会进行调解期间，可按中止诉讼时效处理。诉讼时效制度主要是通过使权利人失去一定利益以敦促权利人及时行使其权利，避免权利人"眠于权利之上"。但在因不可抗力等客观原因造

成权利人不能行使请求权的情况时，权利人主观上并没有行使权利的懈怠，如果令其承担时效届满的效果，就违背了时效制度设定的宗旨。[1]

诉讼时效的中断，是指已开始的诉讼时效因发生法定事由不再进行，并使已经经过的时效期间丧失效力。《民法通则》第140条规定："诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。"诉讼时效中断的适用条件包括：（1）引起诉讼时效中断的事实是由法律直接规定的，都为当事人有意识的行为。（2）中断诉讼时效的法定事由发生在诉讼时效期间的任何阶段，均产生中断的法律效力，而且诉讼时效中断的次数不受法律限制。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第173条规定，诉讼时效因权利人主张权利或者义务人同意履行义务而中断后，权利人在新的诉讼时效期间内再次主张权利或者义务人再次同意履行义务的，可以认定为诉讼时效再次中断。（3）从诉讼时效中断时起，诉讼时效期间重新起算。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第17条规定："继承人因遗产继承纠纷向人民法院提起诉讼，诉讼时效即为中断。"诉讼时效的目的是促使权利人行使请求权，消除权利义务关系的不稳定状态，如果出现了权利人行使权利的事实，使权利义务关系重新明确，则诉讼时效已无继续计算的意义。

《继承法》关于"自继承开始之日起超过二十年的，不得再提起诉讼"的规定，是绝对时效期间，也称最长的诉讼时效期间，是指不适用诉讼时效中止、中断规定的时效期间。由于一般诉讼时效期限较短，且有适用中止、中断的规定，再加上时效要从知道或应当知道时起算，这足以造成一般诉讼时效期间的不确定性，因此，法律需要设定一个最长的时间限制，以便使纠纷得以及时解决。《民法通则》第137条规定："诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。"《继承法》最长诉讼时效的规定，以及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第18条规定的："自继承开始之日起的第十八年后至二十年期间内，继承人才知道自己的权利被侵犯的，其提起诉讼的权利，应当在继承开始之日起的二十年之内行使，超过二十年的，不得再行提起诉讼。"显然与《民法通则》的规定不同，继承法在此存在两个问题，第一，按照继承法的规定，权利人即使一直不知或者也不应当知道其继承权被侵害，也要从继承开始之日起计算，超过20年的，其权利不再受法律的保护。问题是，权利人因诉讼时效已过而丧失的，应是实体意义上的诉权（即胜诉权），而非程序意义上的诉权（即起诉权）。换句话说，权利人是否真正丧失了胜诉权，只有在人民法院经过审查核实后才能确定，而且，权利人提起的诉讼是否已过时效，也是要在人民法院经过核实后才能确定。如果依照继承法上述规定不允许权利人提起诉讼，那么权利人是否真的丧失了胜诉权，是否真的超过了诉讼时效等问题都无从确认。从这个意义上讲，《继承法》中规定的超过20年"不得

① 参见王利明、杨立新、王轶、程啸：《民法学》，173页，北京，法律出版社，2005。

再提起诉讼”的规定有待完善。第二，继承法欠缺诉讼时效延长的规定。所谓诉讼时效的延长，是指人民法院查明权利人在诉讼时效期间确有法律规定之外的正当理由而未行使请求权的，适当延长已完成的诉讼时效期间。延长诉讼时效的适用条件是：（1）延长诉讼时效所依据的正当理由是由人民法院依职权确认的；（2）诉讼时效的延长适用于已经届满的诉讼时效。社会生活的复杂性决定了法律不可能涵盖所有的阻碍诉讼时效进行的情况，因此，诉讼时效的延长，是为了在特殊情况下保护权利人而设置的制度。而所谓特殊情况，是指权利人由于障碍不能在法定期间行使请求权的情况，权利人所主张的事由能否引起诉讼时效的延长，由人民法院认定，而延长的期间，也应由人民法院依客观情况予以掌握。这也是继承法最长诉讼时效有待完善的一个重要问题。

这里要特别注意的是，由于我国未规定取得时效制度，因此遗产占有人在继承人的继承诉权消灭后，仍不能取得占有物的所有权。也就是说，继承回复请求权的诉讼时效完成后，继承人仍保持其继承权，遗产占有人不能取得继承人的继承地位，仅取得拒绝返还占有遗产的抗辩权。

【参考法规】最高人民法院《关于继承开始时继承人未表示放弃继承遗产又未分割的可按析产案件处理的批复》（1987年10月17日［1987］民他字第12号）

江苏省高级人民法院：

你院《关于费宝珍、费江诉周福祥析产二案的请示报告》收悉。

据你院报告称：费宝珍与费翼臣婚生三女一子，在无锡市有房产一处共241.2平方米。1942年长女费玉英与周福祥结婚后，夫妻住在费家，随费宝珍生活。次女费秀英、三女费惠英相继于1950年以前出嫁，住在丈夫家。1956年费翼臣、费宝珍及其子费江迁居安徽，无锡的房产由长女一家管理使用。1958年私房改造时，改造了78.9平方米，留自住房162.3平方米。1960年费翼臣病故，费宝珍、费江迁回无锡，与费玉英夫妇共同住在自留房内；分开生活。1962年费玉英病故。1985年12月，费宝珍、费江向法院起诉，称此房为费家财产，要求周福祥及其子女搬出。周福祥认为，其妻费玉英有继承父亲费翼臣的遗产的权利，并且已经占有、使用四十多年，不同意搬出。原审在调查过程中，费秀英、费惠英也表示应有她们的产权份额。

我们研究认为，双方当事人诉争的房屋，原为费宝珍与费翼臣的夫妻共有财产，1958年私房改造所留自住房，仍属于原产权人共有。费翼臣病故后，对属于费翼臣所有的那一份遗产，各继承人都没有表示过放弃继承，根据《继承法》第二十五条第一款的规定，应视为均已接受继承。诉争的房屋应属各继承人共同共有，他们之间为此发生之诉讼，可按析产案件处理，并参照财产来源、管理使用及实际需要等情况，进行具体分割。

《中华人民共和国物权法》第29条规定："因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第177条规定：继承的诉讼时效按继承法的规定执行。但继承开始后，继承人未明确表示放弃继承的，视为接受继承，遗产未分割的，即为共同共有。诉讼时效的中止、中断、延长，均适用民法通则的有关规定。以此，继承时效完成后，继承人可以共有人的身份提出共有财产分割之诉。

这里要注意的是，如果只涉及继承人之间因遗产分割而引起的纠纷，不涉及继承人资格的问题，则属于共同财产分割的分割之诉，非继承的诉讼。但如果遗产占有人否认继承人的继承权，或部分继承人否认其他继承人的继承权而引起的诉讼，则属于继承纠纷，适用继承法的规定。

（四）继承回复请求权的行使

继承回复请求的是一种财产权，被侵害人应当亲自行使。如果被侵害人是无行为能力人或者限制行为能力人的，其继承回复请求权应由他的法定代理人代为行使。由于我国继承法明确规定了保护胎儿的继承权，因此，当胎儿的继承权受到侵害时，胎儿的继承回复请求权应由胎儿的法定代理人代为行使。从司法实践上看，胎儿的继承回复请求权应由其母亲代为行使最为适宜，如果胎儿的母亲是无行为能力人或者限制行为能力人的，则由胎儿母亲的监护人代为行使继承回复请求权。

此外，要特别注意的是，继承回复请求权人应当是在继承顺序上的继承人，不在应召继承顺序上的继承人不是被侵害人，没有回复继承请求的权利。继承回复请求权专属于被侵害人本人，如果被侵害人生前没有主张这种权利的，在被侵害人死亡后，其继承人不得继承这种回复请求权。

第四节　遗　产

引例　张克文诉张长智、张玉林、张桂英确权、继承案[1]

[案情]

原告：张克文。

被告：张长智。

---

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2004年民事审判案例卷），442页，北京，中国人民大学出版社，2005。

被告：张玉林。

被告：张桂英。

原告诉称：原被告系兄妹关系，父母去世后留下坐落于南京市下关区唐山路101号的产权房屋80.48平方米，该房屋系2000年时翻建，在翻建过程中，在原房屋的基础上扩建了37.48平方米，建房时由被告张玉林出资8 000元，其余费用25 000元由原告所出，现要求37.48平方米的房屋产权由张玉林和自己各拥有一半，对于原面积43平方米中属于母亲张陈氏的21.5平方米由张玉林和自己各继承一半，对于属于父亲张庆棉的21.5平方米由4个继承人法定继承。

被告张长智辩称：房屋翻建时的费用系父母所出，张玉林出了8 000元，建房所用钢材系张长智所出，因张克文是老大，故父母委托其主持建房事宜，该房屋全部产权应为父亲张庆棉所有，要求按法定继承办理。

被告张玉林辩称：翻建房屋时自己曾出资8 000元，父母出资12 000元，张长智提供了建房所用的钢材，即使张克文曾经出资也是对父母盖房的资助，故不同意原告的诉讼请求，要求按法定继承办理。

被告张桂英辩称：张克文是受父母委托主持盖房，张玉林曾出资8 000元，张长智提供建房用的钢材。本案中只存在法定继承，不存在共有，故不同意原告的诉讼请求。

[审判]

江苏省南京市下关区人民法院经公开审理查明：坐落于南京市下关区唐山路101号共有产权房屋两处，一处房屋登记的所有权人为张庆棉，另一处房屋登记的所有权人为张长智，本案的争议标的是登记所有权人为张庆棉、丘号为637116—6、产权面积为80.48平方米的房屋，该房屋在1966年建造时的面积为43平方米，2000年6月，经南京市下关区建设局建设工程规划许可，该房屋于7月份进行了翻建和扩建，翻建、扩建之后南京市房产管理局核发的房屋所有权证登记的产权面积为80.48平方米。张庆棉于2000年9月26日去世，其妻张陈氏于2003年8月20日去世，张庆棉与张陈氏生前育有张克文、张克武、张长智、张玉林、张桂英5位子女，张克武先于张庆棉、张陈氏去世，去世时未婚且未育子女。在翻建、扩建房屋时，因张庆棉夫妇年事已高，且身体不好，故主要由张克文具体办理。张玉林出资8 000元。

江苏省南京市下关区人民法院根据上述事实和证据认为：

1. 房屋翻建、扩建时的工程造价，原告张克文认为共花费33 035元，各被告不认可原告的陈述。结合建房协议及施工方出具的收条等证据，应认定21 500元为宜。

2. 在翻建、扩建时原告是否出资及出资数额，原告张克文诉称自己出资25 000元；三被告认为原告未出资，即使出资也是对父母尽赡养义务。张玉林认为，建房款系父母交给张克文12 000元。各方对自己的主张均不能提供直接证据，但结合有张长智、张玉林、张桂英签名的2000年7月20日的“字据”及张玉林2000年7月20日签名的“字据”上所载明的内容，应当认定张克文有出资行为，但数额应当结合工程造价21 500元扣除各当事人均认可的张玉林出资8 000元，认定为13 500元。

3. 张克文是否有实物出资，张克文诉称翻建、扩建时提供了部分实物，但三被告均未予认可，且张克文未能提供相应的证据，故不予认可。

4. 对于张长智是否以实物出资，尽管三被告作了一致的陈述，但由于张长智提交的相关证据的内容不符合常理，且张长智本人另有建房事实发生，故现有证据尚不能证明张长智有实物出资的事实。

5. 关于2000年7月20日张玉林签名的“字据”及张长智、张玉林、张桂英签名的“字据”所起的证明作用，张克文认为依据上述证据，应当认定房屋所有权归自己与张玉林共有，三被告认可自己的签字行为，但认为是无权处置财产的行为，不具备法律效力，且内容由原告所书，签字是应原告要求。在确定上述二证据真实性的基础上对其内容进行判断，可以证明原告对房屋翻建、扩建的出资行为，同时具有家庭协议的性质，三被告的签字行为非受胁迫、欺诈等不法干扰，故该协议中的内容不违反法律的部分具有其相应的效力，本案的处理可以此作为依据之一。

6. 关于1994年签订的“契约”是否具有遗嘱效力，原告张克文认为此“契约”应视为母亲张陈氏的遗嘱，据此应当将属于母亲张陈氏所有的21.5平方米房屋所有权由张克文、张玉林依遗嘱各继承一半，三被告认为母亲张陈氏的印章由张克文保管，不认可“契约”系张陈氏的真实意思表示，故不同意原告的观点。根据“契约”的内容及其形式要件分析，其不符合遗嘱的法定要件，故不应认定为遗嘱，对该21. 5平方米的房屋所有权仍应以法定继承处理。

综上所述，法院认为，在本案中，争议标的房屋所有权中的43平方米属于张庆棉、张陈氏生前共有的财产，应当按照法定继承办理，由第一顺序继承人原告、被告共4人按均等份额继承。房屋所有权的确定，应当考虑房屋形成时的来源和实际使用情况，本案所涉的房屋在翻建时进行了扩建，对于新增面积应当予以确权，由于张克文、张玉林参与了出资，对财产的形成起了主要作用，且在翻建、扩建时对房屋将来的归属原告、被告作出了书面的约定，原告关于新增面积属于其与张玉林按均等份额共有的主张应当予以支持。

江苏省南京市下关区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第40条、第64条第1款，《中华人民共和国继承法》第5条、第9条、第10条、第13条，《中华人民共和国民法通则》第72条、第78条的规定，作出如下判决：

位于南京市下关区唐山路101号（丘号为637116—6）的80.48平方米房屋所有权属于张克文、张玉林、张长智、张桂英按份共有；其中36.6%属于张克文，36.6%属于张玉林，13.4%属于张长智，13.4%属于张桂英。

案件受理费5 384元、实际支出200元，合计5 584元，由张克文负担2 044元，张玉林负担2 044元，张长智负担748元，张桂英负担748元。

一、遗产的概念和法律特征

（一）遗产的概念

遗产，是指公民死亡时遗留的个人合法财产。在继承法律关系中，权利和义务所指向的对象，即被继承人死亡时遗留下来的财产。遗产作为继承法律关系的客体，是继承法律关系发生的要素之一，如果被继承人死亡时没有留下遗产，则不会有继承法律关系的发生。

（二）遗产的法律特征

1. 时间的特定性，即遗产必须是被继承人死亡时遗留下来的财产。继承从被继承人死亡时开始，被继承人死亡的时间，是划分公民生前财产和死后遗产的界限。公民生前所拥有的财产，在法律允许的范围内，有权按照自己的意愿占有、使用、收益和处分，其他任何人都不得干涉。如果公民在生前将其个人财产分割给其继承人的，属于公民行使财产所有权的合法行为。如果在公民生存期间，其继承人强行分割其财产的，则是对该公民财产所有权的侵犯。只有当公民死亡后，其生前所有的财产才转化为遗产，才可由其继承人继承。

2. 内容的财产性，即遗产必须是被继承人死亡时遗留的财产、财产权利和义务。在民法上，财产的含义较为广泛，包括公民的收入、生活资料、生产资料、股票、债券等，也包括具有财产性质的权利，如抵押权、典权、债权以及知识产权中的财产权等。被继承人生前享有的人身权以及相关的义务，因不具有财产性而不能作为遗产继承。例如，公民的姓名权、生命健康权、名誉权等，但公民因人身权受到侵害所应获得的赔偿，在该公民去世后，其继承人代其向侵权人追偿的所得，可作为遗产继承。

3. 范围的限定性，即遗产必须是被继承人依法能够转移给他人继承的财产。被继承人生前占有，但不为其所有的财产，不属于遗产。以人身关系为基础的专属于被继承人所有的财产和财产权利，不得作为遗产继承。例如，基于劳动合同产生的劳动权，基于演出合同产生的演出等，都专属于被继承人本人，不能作为遗产继承。

4. 性质的合法性，即遗产必须是被继承人个人的合法财产。公民生前所有的财产，应以合法手段取得，凡贪污、受贿、抢劫、盗窃或走私贩私等获得的财产，均不得作为遗产继承。此外，法律、法规禁止公民持有的枪支、弹药、毒品等也不能作为遗产继承。

二、遗产的范围

《继承法》第3条规定：遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：(1) 公民的收入；(2) 公民的房屋、储蓄和生活用品；(3) 公民的林木、牲畜和家禽；(4) 公民的文物、图书资料；(5) 法律允许公民所有的生产资料；(6) 公民的著作权、专利权中的财产权利；(7) 公民的其他合法财产。

(一) 遗产不包括他人的财产

《继承法》第26条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。"

在现实生活中，人们为了生活和生产的需要，往往会与他人形成共有关系。所谓共有，是指两个或两个以上民事主体对同一物共同享有所有权的状态。共有分为按份共有和共同共有。按照物权法的规定，按份共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权。共同共有人对共有财产的不动产或者动产共同享有所有权。共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第90条规定："在共同共有关系终止时，对共有财产的分割，有协议的，按协议处理；没有协议的，应当根据等分原则处理，并且考虑共有人对共有财产的贡献大小，适当照顾共有人生产、生活的实际需要等情况。但分割夫妻共有财产，应当根据婚姻法的有关规定处理。"共同共有关系主要包括基于夫妻关系而产生的共同共有、基于家庭共同生活关系而产生的共同共有、基于合伙关系而产生的共同共有、基于继承关系而产生的共同共有。在确定遗产范围时，首先应当析产，将被继承人的遗产从与他人共有的财产中分离出来，然后才能按继承处理。

【问题与思考】

如何认定出资购房的性质？

案例（一）：白淑芬、白志坚诉白子豪返还原告应继承的遗产案[1]

---

[1] 案例来源：李鲲、张强、张水红编著：《典型婚姻继承改判案例精析》，247页，北京，中国法制出版社，2005。

原告：白淑芳。

原告：白志坚。

被告：白子豪。

一审情况：

法院经审理查明：原告白淑芳系被继承人白景广之女，原告白志坚系被继承人白景广之养子，被告白子豪系原告白志坚之子。白景广生前从事黄花菜的购销经营，白子豪随白景广生活，自1997年起开始与白景广共同经营。1992年，白景广购买了坐落在X街的房屋一座，并办理了该房屋的所有权证，所有权人为白子豪。其后白子豪夫妇与白志坚夫妇均居住在该房屋，白景广也与白志坚父子共同生活，但单独住宿在B街的老宅中。1998年8月，白家以白子豪为申请人办理了对B街老宅的建筑规划许可证，翻建了住房二层共8间，该房作价11万元。1998年11月，被继承人白景广去世，丧葬费用由白子豪承担。后双方当事人发生纠纷，白淑芳、白志坚诉至法院要求继承白景广遗产，判令白子豪返还其侵占的白景广遗产43万余元。

另查，白景广于1998年3月在农行存入两笔共11万元的存款，存单保存在白子豪处。1998年11月白景广去世后，在处理丧事期间，白淑芳、白志坚、白子豪在白家聘请的管事人在场的情况下，对白景广所遗留的已收购待售的黄花菜，共同协商作价为4万元，重8 000斤。发生纠纷后，白子豪将部分黄花菜转移。

一审诉讼期间，原告白淑芳、白志坚的委托代理人将1992年白景广购房时填报的房产买卖申报表送交技术鉴定，结论为“卖方意见栏内签名字迹不是本人所写”。据此，H县房屋产权发证办公室通知将白子豪所持H县X街房屋的所有权证收回。

一审法院经审理认为：原告白淑芳、白志坚为白景广的法定继承人，其遗产主要应由该二人继承，由于白景广主要和白志坚共同生活，白志坚可适当多分遗产；被告白子豪对白景广也尽了一定扶养义务，亦可分得适当的遗产。

白景广1992年所购X街房屋，在农行的存款11万元，尚存的8 000斤黄花菜均应认定为遗产；B街房屋认定为共同财产，白志坚、白子豪、白景广各分3.66万元；白景广所分3.66万元为遗产；8 000斤黄花菜被白子豪转移的价值为3.31万元。

法院根据《中华人民共和国继承法》第10条、第13条、第14条的规定，判决如下：

1. 1992年购买X街房屋一座（价值6万元），农行11万元存款中的5万元，归白志坚所有；

2. 农行存款中的其余6万元，以及已变卖的黄花菜价款6 900元，归白淑芳所有；

3. 1998 年在B街所建房屋一座，归白子豪所有，白子豪付给白志坚房价款 3.66 万元，付给白淑芳黄花菜价款 3.31 万元；

4. 驳回白淑芳、白志坚其他诉讼请求。

一审宣判后，白子豪不服，认为 1992 年购买的房屋是祖父白景广因自己结婚而赠与自己，该房房产证已登记在自己名下 6 年，不应列为遗产；1998 年新建房屋系自己个人筹资所建，亦不应列入遗产范围；农行 11 万元存款及黄花菜是自己与白景广的共同财产，且一审认定黄花菜8 000斤的数量仅以对方当事人单方举证为据；一审认定主要事实错误，判决显失公正，故提起上诉，请求改判。白淑芳、白志坚则答辩称一审判决事实清楚、证据确实充分，请求维持原判，驳回上诉。

二审情况：

二审法院审理后认为，被继承人白景广在 1992 年购买 X 街房屋后已过户在白子豪名下，到 1998 年去世，白景广一直没有对该房屋主张权利，应认为白景广生前已对该房屋产权作了处分。至于 H 县房屋产权发证办公室收回该房屋所有权证的行政行为，是基于在房屋购买过程中，卖方在买卖申报表签名不实的事实作出的，这一行政行为不影响白景广对该房屋权利已作处分这一事实的认定。根据最高人民法院［1987］民他字第 31 号批复，产权人生前已处分的房屋，其死后不应认定为遗产。白子豪上诉主张该房屋不是白景广遗产的理由充分，予以支持。

农行 11 万元存款及8 000斤黄花菜是在白景广与白子豪共同经营期间形成的，应认定为白景广与白子豪的共同财产，析产后属白景广所有的财产为遗产。一审认定白景广在农行的 11 万元存款及尚存8 000斤黄花菜是白景广个人财产，证据不足，认定事实有误；鉴于白景广与白子豪 1997 年才开始共同经营而白景广 1997 年以前就一直长期从事黄花菜的经营，故对 1998 年存入的 11 万元存款，白景广应占较多比例，根据本案情况白景广分得 7 万元，白子豪分得 4 万元比较适宜。1998 年收购的黄花菜作价 4 万元，白景广、白子豪各分得 2 万元。存款中的 7 万元和黄花菜中的 2 万元，属白景广的遗产。

白家 1998 年新建房屋是在白景广所有的 B 街老房宅基础上翻建的，翻建时虽以白子豪名义申办了规划许可证，白子豪亦举证证明该房为自己投资所建，但因翻建该房时白子豪与白景广尚未进行财产分割且白子豪只能证明对该房投资 5 万余元，白志坚亦有证据证明有自己的投资，一审认定该房产系白景广、白志坚、白子豪三方共同所有证据充分，白子豪主张该房产完全系自己投资翻建的理由、证据不足，不予支持。白景广、白志坚、白子豪对该房屋各享有三分之一的所有权，折款为 3.66 万元。白景广所有部分为遗产。鉴于白子豪、白淑芳已有住房，该房屋可由白志坚使用，白志坚将属于白子豪所有部分折款 3.66 万元及白淑芳可分得的遗产部分折款 1.83 万元，支付给白子豪、白淑芳。

综上所述，白景广遗产为 9 万元及价值 3.66 万元的房屋所有权。白淑芳、白

志坚为白景广法定继承人，有权继承白景广的遗产。白子豪在与白景广共同生活、共同经营中，以及丧事处理上对白景广扶养较多，可以适当分给遗产。一审认定事实部分有误，析产及继承份额分配不当，应予改判。二审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第3项、《中华人民共和国继承法》第10条、第14条、第26条第2款、最高人民法院［1987］民他字第31号批复的规定，判决如下：

1. 撤销一审民事判决。

2. 白淑芳、白志坚继承白景广遗产7万元，各分得3.5万元。白子豪适当分得白景广遗产2万元。

3. 白淑芳、白志坚继承位于B街的1998年新建房屋中白景广所有权遗产折款3.66万元，各分得1.83万元。该房屋由白志坚居住，白志坚支付给白子豪所有权折款3.66万元，支付给白淑芳继承所有权折款1.83万元。

4. 驳回白淑芳、白志坚的其他诉讼请求。

案例（二）：邢孟宸诉邢祝和、邢新军等人继承析产案[①]

原告（被上诉人）：邢孟宸。

被告：邢祝和。

被告：邢祝平。

被告：邢新军（又名邢辛军）。

被告（上诉人）：邢辛民。

一审情况：

1. 原告诉称：原告与前妻辛桂臻于1938年结婚，婚后生育被告邢祝和、邢祝平、邢新军、邢辛民三女一男。辛桂臻于2003年2月14日去世。在原告与辛桂臻婚姻关系存续期间，原告于1984年分得泉州市金属材料公司在鲤城区花巷30号北幢301室的单位公房，于1993年参加房改，原告在1998年、2002年分别领取该房的房屋所有权证和国有土地使用权证，两证载明的房屋所有权人和土地使用者均为原告。该房屋属于原告与辛桂臻的夫妻共有财产，辛桂臻拥有的一半产权应作为其遗产由原告和四被告继承。辛桂臻生前无业，由原告扶养，临终前住院的医疗费、丧葬费主要由原告支付；大女儿邢祝和平常孝敬父母，在其母临终前，主动联系住院及备办丧服事宜，尽了做女儿的责任；二女儿邢祝平生活比较困难，在其母生前的每年生日均寄钱贺寿，在其母患病期间来泉州服侍3个月，尽了照料的义务；三女儿邢新军经济上困难，在物质上无法对其母尽孝，但时常有书信和电话问候，在精神和情感上给予关心和安慰；儿子邢辛民于1983年结

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2005年民事审判案例卷），437页，北京，中国人民大学出版社，2006。

婚，1987年7月1日前与父母共同生活，之后独自开伙，对父母没有承担赡养义务，在原告购房时虽出资35 000元，但占用该房3/5以上的面积，无偿居住20年。基于以上情况，为维系亲情，请求法院对辛桂臻的遗产采取均分，将坐落于泉州市鲤城区花巷30号北幢301室中属于辛桂臻所有的遗产份额折价判归原告所有，由原告适当补偿其他继承人。

2. 被告邢祝和、邢新军、邢祝平辩称：同意原告的意见，诉争房屋折价判归原告所有；被告邢辛民未尽到照顾、赡养父母的义务，原告才不得不起诉要求析分房产；母亲辛桂臻患病医治、办丧事的费用大多是原告支付的。

3. 被告邢辛民辩称：原告所诉不符合事实。购买该房的房款都是邢辛民出资，原告并无出资，因房屋是原告单位的房改房，所以，产权登记在原告的名下。母亲辛桂臻在世时，生活起居、住院的医疗费是由邢辛民负担，邢辛民尽了生养死葬的义务，其他被告均没有承担赡养义务，请求法院将该房判归被告邢辛民所有。

福建省泉州市鲤城区人民法院经审理查明：原告邢孟宸与辛桂臻于1938年结婚，婚后生育三女一子，即被告邢祝和、邢祝平、邢新军、邢辛民。邢孟宸夫妇及邢辛民一家自1984年起搬入原告邢孟宸所在的单位福建省泉州市金属材料公司安排给邢孟宸使用的位于鲤城区花巷30号北幢301室的公有住房居住。1997年房改时，该房以原告的名义参加房改，总价款为人民币62 393.16元，扣除原告邢孟宸的工龄等优惠款人民币27 294.87元，实际应交房款人民币35 098.29元。被告邢辛民于1993年、1997年先后两次代原告交纳该房的购房款7 000元和28 098.29元，合计35 098.29元。原告分别于1998年、2002年领取该房屋的房屋所有权证和国有土地使用权证，两证载明的房屋所有权人、土地使用者均为原告邢孟宸。1998年间，被告邢辛民要求原告将该房过户给他，遭到原告的拒绝。2003年2月，辛桂臻去世。2003年4月，原告与被告邢辛民再次为诉争房屋的过户问题产生纠纷，原告离开诉争房屋自行居住。2003年12月30日，原告向福建省泉州市鲤城区人民法院提起诉讼。

在诉讼中，经一审法院依法委托福建正德房地产评估有限公司对该房屋的价格进行评估，估价结果为人民币158 800元。

福建省泉州市鲤城区人民法院根据上述事实和证据认为：坐落于泉州市鲤城区花巷30号北幢301室房屋系原告邢孟宸在其与辛桂臻夫妻关系存续期间，参加原告所在单位房改取得的财产，属于原告与辛桂臻夫妻的共有财产。辛桂臻去世后，该房屋的一半属于辛桂臻的遗产。辛桂臻生前未立遗嘱，其遗产应按法定继承处理，由法定继承人继承。原告主张辛桂臻的遗产由继承人均分，被告邢祝和、邢祝平、邢新军虽辩称被告邢辛民对辛桂臻未尽赡养义务，但表示同意原告的意见进行析分；被告邢辛民虽辩称其对辛桂臻尽了赡养义务，其他被告未尽赡养义

务，但其未主张多分，故辛桂臻的遗产可以由继承人均分。原告、被告作为辛桂臻的合法继承人各可分得辛桂臻遗产的1/5。诉争房屋系以原告的名义购买，经析分后原告占有多数份额，房屋应判归原告所有，对被告应得的份额，原告应折价补偿。经一审法院委托福建正德房地产评估有限公司对诉争房屋进行评估，该房屋的价格为人民币158 800元。故辛桂臻遗产部分的价值为79 400元。诉争房屋的购房款35 098.29元由被告邢辛民代交，邢辛民与邢孟宸、辛桂臻之间形成债权债务关系，购房款的50%（即17 549.15元）属于辛桂臻所欠，应从辛桂臻的遗产中清偿，故辛桂臻的遗产应扣除17 549.15元偿还给被告邢辛民，因诉争房屋分归原告所有，故该款项应由原告直接支付给被告邢辛民，在本判决发生法律效力之日起5日内付清。另一半购房款（17 549.14元）属于原告所欠，若存在争议，可以另案解决。辛桂臻的遗产扣除应偿还邢辛民的债务17 549.15元后，余额为61 850.86元，原告、被告各可分得12 370.17元。原告应支付四被告应得房屋份额的折价款各人民币12 370.17元，在本判决发生法律效力之日起5日内付清。因被告邢辛民尚在使用诉争房屋，其应在本判决发生法律效力之日起10日内搬出该房屋。被告邢辛民主张诉争房屋的购房款由其交纳、房屋应归其所有，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。在诉讼中，被告邢辛民要求按其交纳的款项（包括一次性交款的优惠款）与房屋总价款的比例确定其对该房屋拥有的产权份额，但诉争房屋属于福利性质的房改房，购买该公有住房的主体特定，被告邢辛民非福建省泉州市金属材料公司的职工，无权通过房改购买该房，其亦未能提供证据证明与原告夫妇合资购买诉争房屋，故对该主张不予采纳。被告否认原告夫妻曾立口头遗嘱，在诉讼中又以被其否认的事实为依据，主张“原告若不承认房屋归邢辛民所有，该房屋中属于辛桂臻所有的一半产权应按照原告夫妻所立的口头遗嘱归邢辛民所有”，理由不能成立，法院不予支持。

福建省泉州市鲤城区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第64条第1款，《中华人民共和国继承法》第5条、第10条、第13条第1款、第26条第1款、第33条第1款的规定，作出如下判决：

1. 坐落于泉州市鲤城区花巷30号北幢301室房屋（房屋所有权证为泉建鲤字第20530号）归原告邢孟宸所有，被告邢辛民应在本判决发生法律效力之日起10日内搬出该房屋。

2. 被继承人辛桂臻所欠被告邢辛民的购房款人民币17 549.15元由原告邢孟宸直接支付被告邢辛民。

3. 原告邢孟宸应支付被告邢祝和、邢祝平、邢新军、邢辛民应得房屋份额的折价款各人民币12 370.17元。

上述第2项、第3项的款项应在本判决发生法律效力之日起5日内付清。

本案受理费人民币4 686元，由原告邢孟宸负担2 814元，被告邢祝和、邢祝

平、邢新军、邢辛民各负担468元。评估费人民币650元（已由原告垫付500元，被告邢辛民垫付150元），由原告邢孟宸负担500元，被告邢辛民负担150元。

二审情况：

1. 上诉人邢辛民诉称：原审法院认定上诉人代被上诉人邢孟宸交纳购房款违背事实，实际上是上诉人出资购买房屋，上诉人的行为系投资行为，应享有投资的利益。诉争房屋必须通过房改并交纳购房款才能取得所有权，而邢孟宸没有交纳购房款。根据国务院的政策精神，房改出售公房的对象是家庭，不是原单位的职工或干部，被上诉人邢孟宸放弃了购房权，由上诉人邢辛民作为家庭成员全额出资购买，房屋所有权应归上诉人所有，原审法院认定为邢孟宸夫妻所有是错误的。购房款系由上诉人出资，原审法院对房屋进行处理，而对购房款未作处理，明显有失公正。而判决上诉人10日内搬出诉争房屋是超越被上诉人的诉讼请求。原审法院认定评估费人民币500元由邢孟宸垫付也是错误的。请求改判驳回被上诉人的诉讼请求。

2. 被上诉人邢孟宸辩称：上诉人的上诉理由不能成立，上诉人的行为确系代交房款。而原审法院判决上诉人搬出诉争房屋没有超出诉讼请求的范围。请求驳回上诉，维持原判。

3. 原审被告邢祝和辩称：原审法院判决正确，请求维持原判。

4. 原审被告邢祝平、邢新军未作辩解。

福建省泉州市中级人民法院经审理查明：上诉人邢辛民与被上诉人邢孟宸对原审法院判决认定的下列事实有争议：(1) 上诉人邢辛民交房款的行为系代交行为还是投资行为；(2) 诉争房屋的产权应归谁所有；(3) 原审法院判决上诉人搬出诉争房屋是否超出诉讼请求的范围；(4) 房屋评估费由谁垫付。双方对原审法院判决认定的其余事实均无争议，应予认定。对争议的事实，二审法院经审查认为：诉争房屋原系被上诉人单位的公房，现被上诉人仍在世，应由被上诉人参加房改；上诉人无权参加房改，无权购买该房屋，况且上诉人系以被上诉人的名义交纳购房款，房屋所有权证也是办理被上诉人的名字，故上诉人的行为系代交房款的性质，诉争房屋应归被上诉人邢孟宸所有；被上诉人请求析产，在房屋确定归其所有后，上诉人应当搬出该房屋，交给被上诉人管理使用，原审法院判决没有超出诉讼请求；上诉人与被上诉人在一审时各交500元评估费，原审法院认定上诉人垫付评估费500元并无错误。

福建省泉州市中级人民法院依据上述事实和证据认为：坐落于泉州市鲤城区花巷30号北幢301室房屋原系泉州市金属材料公司所有，后经房改，邢孟宸取得了该房屋的所有权。因该房屋系邢孟宸与其妻辛桂臻在婚姻关系存续期间取得，属于邢孟宸与辛桂臻的共有财产。上诉人邢辛民虽然交纳购房款，但属于代交行为。上诉人邢辛民主张该房屋系其投资购买，其拥有所有权，缺乏事实依据，不

予认定。辛桂臻于2003年2月去世，该房屋的一半系辛桂臻的遗产。辛桂臻去世时未立遗嘱，其遗产应按法定继承进行析分。辛桂臻的法定继承人有其夫邢孟宸及子女邢祝和、邢祝平、邢新军、邢辛民共5人，其遗产应由5人均分。但在购买房屋时，系由邢辛民代交房款，该部分应予扣除，原审法院将剩余部分按5人均分正确。因该房屋系邢孟宸和辛桂臻共有，邢孟宸先分得一半产权，邢孟宸所占份额较大，该房屋应归邢孟宸所有，由邢孟宸折价补偿给其余法定继承人。邢孟宸取得了房屋，其应将邢辛民代交的房款返还给上诉人邢辛民，原审法院未将另一半购房款判决返还给上诉人不当，应予变更，邢辛民该上诉请求给予支持。诉争房屋现由上诉人邢辛民管理使用，在判决归邢孟宸后，邢辛民应搬出房屋，原审法院判决邢辛民搬出该房屋正确，上诉人邢辛民主张该项判决超出诉讼请求的理由不能成立，不予采纳。

福建省泉州市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项、第2项，《中华人民共和国继承法》第5条、第10条、第13条第1款、第26条第1款、第33条第1款的规定，作出如下判决：

1. 维持原审判决的第1项、第3项及附加项。

2. 变更原审判决的第2项为被上诉人邢孟宸应返还给上诉人邢辛民代交的购房款35 098.29元。

二审受理费人民币4 686元，由上诉人邢辛民负担3 800元，被上诉人邢孟宸负担886元。

(二) 遗产不包括土地承包权，除非法律另有规定

承包经营权，是指公民通过签订承包合同取得的经营管理权。依据《土地管理法》和《农村土地承包法》的规定，中华人民共和国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。国家实行农村土地承包经营制度，农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式，不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。农村土地承包后，土地的所有权性质不变。承包方依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利。承包地被依法征收或者征用的，承包方有权依法获得相应的补偿。承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的，该承包人死亡，其应得的承包收益，依照继承法的规定继承；在承包期内，其继承人可以继续承包。《农村土地承包法》第32条规定：通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。

《继承法》第4条规定：个人承包应得的个人收益，依照本法规定继承。个人承包，依照法律允许由继承人继承承包的，按照承包合同办理。最高人民法院《关于贯彻执行〈中

华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第4条规定：承包人死亡时尚未取得承包收益的，可把死者生前对承包所投入的资金和所付出的劳动及其增值和孳息，由发包单位或者接续承包合同的人合理折价、补偿，其价额作为遗产。

【案例】戈秋秋诉张永芝继承案[①]

原告：戈秋秋。

法定代理人：包继仙。

被告：张永芝。

一审情况：

原告诉称：其父戈时龙系被告张永芝之子，1982年第一轮土地承包时，戈时龙12岁，未成年，戈时龙作为土地承包人之一，其承包地份额以被告作为家庭户主划在被告的土地承包合同中。1990年12月，戈时龙与包继仙结婚，1992年9月原告出生，1995年12月，戈时龙与包继仙离婚，原告随包继仙生活，1997年7月26日原告戈秋秋之父戈时龙因病死亡。原告认为戈时龙的承包土地一直被被告管理使用至今，2003年9月，戈时龙的承包地份额与被告及其他家庭成员的承包地一起，被政府征用并给予经济补偿，原告作为死者戈时龙的第一顺序继承人，要求继承其被征用的承包地份额补偿款7 000元。原告曾与被告协商未果，即向法院起诉要求判令被告分给其应继承的份额7 000元。

被告辩称：1995年，戈时龙与包继仙离婚，经法院判决由戈时龙一次性给付戈秋秋抚养费4 500元。1998年原告戈秋秋及其法定代理人包继仙与被告因房屋继承一案，又经法院判决由原告戈秋秋继承戈时龙的遗产30 000元。两次判决书的判决数额全支付给原告，戈时龙的个人财产已经解决完毕。现原告提出继承土地征用款7 000元，法律规定土地没有继承权，且于1982年第一轮土地承包时，承包人口是9人，1997年7月戈时龙死亡，其承包地份额也随之转包，1999年政府又实行第二轮土地承包，承包人口是8人，就是被告及7个女儿，戈时龙死亡前的承包地份额已通过第二轮转包给了被告。被告承包土地后，承担了国家的公粮、定购粮及土地承包费、村提留等义务。故不同意原告的请求。2003年政府征用土地补偿款只能由现承包人享有，要求驳回原告的起诉。

云南省鲁甸县人民法院经审理查明：1982年第一轮土地承包时，戈时龙家是以其母张永芝作为家庭户主代表承包了9个人的土地。当时戈时龙12岁，未成年。1990年12月包继仙与戈时龙结婚。1992年9月原告戈秋秋出生，1995年12月原告之母包继仙与戈时龙离婚。原告戈秋秋随其母包继仙生活，戈时龙支付了

---

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2004年民事审判案例卷），412页，北京，中国人民大学出版社，2005。

一定的抚养费。1997年7月26日，原告戈秋秋之父戈时龙因患病死亡，之后，其承包地份额由被告张永芝和其他家庭成员管理使用，并承担上缴国家的公粮、村提留等义务。1998年原告与被告因戈时龙死亡后的遗产（房屋）继承纠纷提起诉讼，经终审判决由被告张永芝补偿戈秋秋继承份额30 000元。但未提及死者戈时龙在本社的土承包经营权问题。1999年8月，第二轮土地承包时，鲁甸县文屏镇人民政府以张永芝为家庭户主的家庭成员在第一轮土地承包的基础上对该土地进行第二轮土地承包，承包人口为8人，承包期限为30年，2003年9月，鲁甸县人民政府将张永芝家的承包土地征用作为“文化广场”、“经济园区建设”用地，征用面积为2 050.20平方米，获得土地补偿款104 660.20元（未领取）。为此，原告向本院起诉要求继承其父亲征地补偿款自己应得的份额。

云南省鲁甸县人民法院根据查明的事实和证据认为：第一轮土地承包时，戈时龙家以其母亲张永芝为户主，承包有9个人土地（含戈时龙的份额），1997年7月26日戈时龙死亡，1998年原告曾主张继承其父的遗产，并分得了自己应继承份额30 000元。1999年的第二轮土地承包时，政府已将戈时龙的承包份额承包给了其他家庭成员，且以张永芝为户主的承包人口由9人变为8人，并向张永芝颁发了承包经营证书。根据《民法通则》的规定，公民的民事权利从出生时起到死亡时止，农村土地承包法也规定，承包地依法被征用、占用的，有权获得相应补偿的是承包方。第二轮土地承包时，戈时龙已经死亡，不属于承包人之一，没有获得征地补偿款的权利，加之，原告要求继承其父征地补偿款也不属于继承法规定的被继承人死亡时遗留的个人合法财产。现原告要求继承其父戈时龙死亡之后的承包地份额被政府征用补偿的请求，本院不予支持。

云南省鲁甸县人民法院依照《中华人民共和国继承法》第3条、第4条，《中华人民共和国民事诉讼法》第64条第1款，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第2条之规定，判决如下：

驳回原告戈秋秋的诉讼请求。

案件受理费和其他诉讼费用由原告的法定代理人负担。

二审情况：

上诉人（原审原告）戈秋秋诉称：原审认定1999年第二轮土地承包时，政府已将戈时龙的承包份额承包给其他家庭成员，戈时龙已死亡，不属于承包人之一，没有获得征地款的权利属认定事实错误，第二轮土地承包是在第一轮土地承包基础上的延包，因戈时龙第一轮土地承包时享有承包份额，第二轮土地延包时戈时龙虽死亡，但以张永芝为户主的家庭承包地亩数未变，政府征用该承包地给予的补偿款属于承包收益，戈时龙享有的份额，其享有继承权，请求二审法院改判。第一轮土地承包时，以张永芝为户主承包了8个人的土地，原审认定承包了9人的土地不当。

被上诉人（原审被告）张永芝辩称：原审判决恰当，请求维持原判。

云南省昭通市中级人民法院审理认为：遗产是被继承人死亡时遗留的个人合法财产，在承包期内，承包人残废的，其依法应获得的承包收益可以继承，由此可见，继承权是基于公民对财产享有的所有权而产生的。而我国《土地管理法》第2条规定，土地属于国家和集体所有。同时，我国《农村土地承包法》第12条也规定，农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或村民委员会发包；已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各该农村集体经济组织或者村民小组发包。村集体经济组织或者村民委员会发包的，不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地的所有权。上诉人戈秋秋之父戈时龙系被上诉人张永芝之子。在第一轮土地承包时，张永芝所在的村集体经济组织即鲁甸县文屏镇文屏村二社将其所有的集体土地发包给张永芝家承包经营，张永芝及其家庭成员（含戈时龙）据此享有土地承包经营权即使用土地的权利、生产经营自主权、收益权、产品处置权。但对该承包地并不享有所有权。文屏村二社的发包行为，并不影响集体土地所有权的性质。且依据《农村土地承包法》第15条的规定，家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。由此说明家庭承包的承包单位是户。1997年7月戈时龙死亡时，是在第一轮土地的承包期间，在该承包期内并未发生土地征用的事实。1999年第二轮土地承包时，以张永芝为户的家庭承包地虽未发生变化，但此时戈时龙已死亡，根据《民法通则》第9条的规定，公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力。由此可见，戈时龙已不再享有土地承包经营权。2003年政府征用张永芝家的承包地后，给予的土地补偿款补偿的对象是土地的所有者及承包方。故对上诉人主张其父死亡后在第二轮承包期间发生的征地补偿款为遗产无事实和法律依据。关于张永芝在第一轮土地承包时是承包了8个人的土地还是9个人的土地的问题，在二审诉讼中，上诉人戈秋秋的法定代理人与被上诉人均认可在第一轮土地承包时以张永芝为户主承包了9个人的土地是事实。据此，二审法院认为，原判认定事实清楚，适用法律恰当，上诉理由不能成立。

云南省昭通市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1款之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【问题与思考】

土地承包经营权能否为继承的客体？

一种观点认为，《农村土地承包法》第二章家庭承包第31条规定，承包人应得的承包收益依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。对此，有三个值得指出的问题：第一，林地承包合同的承包

人死亡，可以由继承人在承包期内继续承包，这实质上也就是承认继承人可以继承，尽管继承人继承的是合同债权还是林地承包经营权，有不同的看法，有赖于进一步的法律解释，但我们认为，因林地承包人享有林地的承包经营权，继承人继续承包也就是继承被继承人的林地承包经营权。但本条对其他农地的“承包”能否“继续承包”则没有明文规定，从该法第31条第1款“承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承”的规定来看，立法并未明文规定土地承包经营权可以被继承。第二，《农村土地承包法》第二章第五节规定土地承包经营权的流转，也没有将土地承包经营权的继承问题包括在内，而仅限于通过订立合同的方式进行的权利买卖（包括转包、出租、互换、转让、入股等）。我们认为，土地承包经营权是农村经济生活中十分重要的一项财产权利，既然土地承包经营权可以通过转包、出租、互换、转让、入股等进行流转，为什么不能继承呢？继承权是财产权的延续，因此，欠缺继承性的财产权就某种意义上说属于不完整的财产权。土地承包经营权如果不能继承，即属于不完整的财产权，该种不完整的财产权如何能够顺利地进行财产流转，如何给交易主体带来动态的安全性，实值深思。可以肯定的是，由此导致的恶果是承包人的短期行为，并导致管理成本增加（因为如果承包人死亡后，土地承包经营权不能被继承，那么就需要收回土地重新发包，而这就会增加土地管理的成本）等。第三，《农村土地承包法》主要规范的是以户为单位的家庭承包，承包主体为“户”使土地承包经营权的继承问题复杂化。首先，“户”既非自然人也不是法人，而属于民法上的第三类主体，那么土地承包经营权总体上不会发生自然人死后的继承问题，而可能会出现“绝户”后的类似于法人的清算终止程序。但是，“户”内成员对土地承包经营权的份额权则会发生继承问题。在我国广大农村地区，实践中采用了按户承包，在“户”的成员死亡后，采用“变账不变地”的做法，可以通过承包户内部消化的方法解决土地承包经营权的继承问题：在“户”的总成员减少时，可以向集体交出部分土地（部分解除合同），也可以继续承包该土地；在“户”的成员有增有减，但总人数保持不变时，则维持土地现状不变，而仅仅在会计账目上，对人员作适当的变动。但是，这种做法是对土地承包经营权的份额权继承的一种变通做法，有待立法的承认。其次，对于“户”之外的个人成为土地承包经营权的主体，则土地承包经营权本身就可以成为遗产，而不仅仅是继承“承包收益”。基于以上分析，我们认为，土地承包经营权原则上应可以为遗产。①

另一种观点认为，根据农村土地承包法的规定，集体经济组织内部人人有份的家庭承包是以户为生产经营单位进行承包的。家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。家庭中部分成员死亡的，由于作为承包方的户还存在，因此不发生

① 参见郭明瑞、房绍坤、关涛：《继承法研究》，11～12页，北京，中国人民大学出版社，2003。

继承的问题，由家庭中的其他成员继续承包。例如，在一个三口之家中，妻子因病去世，妻子生前分到的承包地应当由丈夫和孩子继续承包，妻子的父母不能要求继承，因为土地是以户为单位承包的，只是在分配土地时按照人口计算土地的数量。只有在因承包人死亡，承包经营的家庭消亡的情况下，才存在是否允许继承的问题。关于因承包人死亡，承包经营的家庭消亡的，其土地承包经营权能否继承的问题，有一种意见认为，土地承包经营权作为承包方的一种财产权利，应当允许继承，这样做，既符合法理，也有利于稳定承包关系。这种意见有一定的道理，但对继承的问题应当考虑我国土地承包的性质和实际情况。农村集体经济组织内部人人有份的家庭承包是农村集体经济组织成员的一项权利，具有成员权的性质和保障农民基本生活的功能，如果承包时承包方的继承人不是该集体经济组织的成员，在其他农村集体经济组织或者城镇落户，例如承包方的子女大学毕业后在城市就业，也就没有对土地承包经营权的继承权。如果承包方的继承人是本集体经济组织的成员，例如承包方的子女结婚后在本村单独立户，如果其已经依法承包了一份土地，再允许继承，将因继承而获得两份承包地，在我国目前农村人多地少，人地矛盾比较突出的情况下，有失公平。因此，从我国的实际情况出发，为缓解人地矛盾，体现社会公平，对因承包人死亡，承包经营的家庭消亡的，其承包地不允许继承，应当由集体经济组织收回，并严格用于解决人地矛盾。《农村土地承包法》第 31 条第 2 款规定："林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。"由于林业生产经营周期和承包期长，投资大，收益慢，风险大，也由于林木所有权的继承与林地不能分离，如果不允许林地继承，不利于调动承包人的积极性，还可能出现滥砍滥伐，破坏生态环境的情况。而且，承包人可能对林地也做了长年、大量的投入，在刚刚开始获得收益时去世，又不允许其继承人继承，也是不合理的。因此，林地承包人死亡的，其继承人可以在承包期内继续承包。[①]

(三) 遗产不包括指定了受益人的人身保险赔偿金

《保险法》第 2 条规定，保险，是指投保人根据合同的约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。保险可分为财产保险和人身保险，财产保险是指以财产及相关利益为保险标的的保险，人身保险是指以人身为保险标的，承保公民的生命、健康或劳动能力的保险。当发生保险合同中约定的保险事故时，保险公司应当给付保险金。按照相关司法解释的规定，因财产险获得的赔偿金不存在指定受益人的问题，财产保险的受益人通常就是被保险

---

① 参见马原主编：《继承法及配套规定新释新解》，176～177 页，北京，人民法院出版社，2003。

人，只有少数特殊情况下，财产保险合同的当事人才约定由第三人享有优先受领保险赔偿的权利。但这主要是被保险人的债权人，并非保险法上的受益人。当保险合同约定的保险事故发生时，保险公司应将保险金赔偿给被保险人，被保险人死亡后，保险金应作为被保险人的遗产由其继承人继承。但人身保险赔偿金分为两种：一是，保险人未指定受益人，在发生保险事故后，理赔所得的保险金为投保人的遗产，由投保人的继承人继承。二是，指定了受益人的保险金，保险事故发生后，保险人应向受益人给付保险金，除非受益人违反法定义务。受益人的保险金请求权直接基于人身保险合同。被保险人死亡后，受益人系依据合同而获得保险金，保险金不属于被保险人遗产的组成部分，不得纳入遗产分配，也不用于清偿被保险人生前债务。但若保险金是由继承人以继承方式取得的，则其有义务在继承遗产范围内偿还死者生前的债务。[①]

【参考法规】最高人民法院《关于保险金能否作为被保险人遗产的批复》（1988年3月24日）

河北省高级人民法院：

你院冀法民（1987）1号请示报告收悉。据报告称：栾城县南焦村个体三轮摩托车司机孙文兴于1986年5月26日运送货主张新国及其货物（锡锭）时，在京广铁路窦妪道口与火车相撞，致孙文兴、张新国双亡，三轮摩托车毁损。这次事故应由孙文兴负责。孙文兴生前在本县保险公司除投保了车损险（保险金为3 500元）外，还投保了人身意外伤害险（保险金为5 000元），并指定了受益人。现托运人张新国之妻梁聚芬向栾城县人民法院起诉，要求承运人孙文兴之妻郭香荣给予赔偿。

经征求有关部门的意见，现将你院请示关于人身保险金能否作为被保险人的遗产进行赔偿的问题，答复如下：

（一）根据我国保险法规有关条文规定的精神，人身保险金能否列入被保险人的遗产，取决于被保险人是否指定了受益人。指定了受益人的，被保险人死亡后，其人身保险金应付给受益人；未指定受益人的，被保险人死亡后，其人身保险金应作为遗产处理，可以用来清偿债务或者赔偿。

（二）财产保险与人身保险不同。财产保险不存在指定受益人的问题。因而，财产保险金属于被保险人的遗产。孙文兴投保的车损险是财产保险，属于他的遗产，可以用来清偿债务或者赔偿。

在处理本案时，应本着上述原则，适当注意保护债权人的利益，合情合理解决。

此复。

---

① 参见叶林、黎建飞主编：《商法学原理与案例教程》，531页，北京，中国人民大学出版社，2006。

(四) 有关遗产范围的其他问题

1. 捐赠余款是否属于受赠人的遗产

【案例】黄某、顾某诉如师附小返还捐赠余款案[①]

黄某、顾某系夫妻，其子小黄生前系如师附小的学生，1996年被确诊为白血病。因换骨髓至少需20万元，1998年1月如师附小在市报上以全校少先队员的名义发出倡议，呼吁社会捐款。如师附小也成立了募捐办公室对捐款进行管理，至1998年4月共募捐人民币241 783.65元。1998年10月小黄病故，在支取了用于治病及丧葬费的所有费用后还结余70 733.94元。2001年12月，黄某、顾某诉至法院，要求如师附小返还剩余善款，后又于2003年8月撤回起诉。2005年4月8日，如师附小与市慈善会签订定向捐赠协议。5月13日，如师附小将善款余额70 733.94元捐给市慈善会。2005年5月9日，黄某、顾某再次诉至法院，要求如师附小返还捐赠余款人民币70 733.94元。2005年8月，人民法院驳回了死者家属要求继承的请求。

捐赠余款是否属于受赠人的遗产，主要有三种观点：第一，捐赠人与受赠人学生间形成赠与合同关系，募捐人学校为受赠人学生的代理人。如果募捐人是为自己的利益，募捐人与捐赠人合一，募捐人与捐赠人间形成赠与合同关系。捐赠的财产交付后所有权即发生转移。但如果募捐人是为了他人的利益或为一项事业，那么在募捐人、捐赠人、受赠人之间就产生两种法律关系：捐赠人与受赠人之间形成赠与合同关系，募捐人与受赠人之间是一种代理关系。因此，剩余的捐款应归受赠人学生所有，可由其父母继承。第二，本案属公益事业捐赠，适用《公益事业捐赠法》。《公益事业捐赠法》第2条明确规定："自然人、法人或者其他组织自愿无偿向依法成立的公益性社会团体和公益性非营利的事业单位捐赠财产，用于公益事业的，适用本法。"本案符合这个条件，相关的法律关系也由该法确定。捐赠人实施了捐赠行为，捐赠财产即转移至受赠人学校，学校享有对捐赠财产的所有权，只是学校不得擅自改变捐赠财产的用途。依此观点，学生家长显无权继承捐赠财产，学校另行捐赠给慈善组织的行为也与法不悖。第三，捐赠人、募捐人、受赠人三方形成信托合同关系。我国《信托法》第2条规定："本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。"本案中捐赠人基于对学校的信任，捐赠款的法律性质转化为信托财产，从而具有了区别于委托人、受托人和受益人财产的独立性。剩余的捐赠款应属于没

---

① 案例来源：江苏法院网，2006－11－02。

有财产归属人的公益信托财产，此款应由学校用于与原捐款用途相近似的目的，或者由学校转移给具有近似用途的公益组织。

2. 一次性给付的“死亡赔偿金”是否属于遗产

【案例】冯慕贞、冯国新诉陈仲好、冯健亮、周金凤继承纠纷案[①]

［案情］

原告（被上诉人）：冯慕贞、冯国新

被告（上诉人）：陈仲好、冯健亮、周金凤

冯灿与李铭珍婚后生育冯慕贞、冯国新、冯健新。冯灿与李铭珍离婚后，与陈仲好结婚，并生育冯健亮、冯健明（周金凤之夫）。1996 年 5 月 7 日，冯灿因被人殴打引发心脏病死亡，经有关部门调解，加害人赔偿给冯灿家属人民币 30 万元，该款已由陈仲好收取。冯灿之母郭香尚在世。事后，冯慕贞、冯国新以冯灿子女的身份要求继承上述款项，但遭陈仲好等人拒绝。冯慕贞、冯国新遂于 1996 年 12 月向广州市芳村区人民法院提起诉讼，要求继承上述款项及冯灿遗下的坐落于广州市芳村中市外约新街七巷 8 号 702 房屋一间、牌号为粤 A—63A70 济南牌轻骑摩托车一辆等遗产。一审审理期间，冯健明因故死亡，其妻周金凤（正怀孕）参加诉讼。冯健新、郭香均表示放弃继承冯灿的遗产。

另查明，冯灿生前与陈仲好、冯健亮、周金凤夫妇共同生活。广州市芳村中市外约新街七巷 8 号 702 房、牌号为粤 A—63A70 济南牌轻骑摩托车一辆是冯灿与陈仲好的夫妻共同财产。陈仲好称 30 万元赔偿金中的 25 万已用于清偿冯灿的欠债，5 万元已用于操办冯灿的后事。但没有提供相应的证据。

［审判］

一审情况：

广州市芳村区人民法院经审理认为，对于与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。陈仲好、冯健亮、周金凤在冯灿生前与其共同生活，故在继承份额上应予适当多得。冯健明由于在继承开始后死亡，故由其继承的份额，其中一半应作为夫妻共同财产由周金凤取得，其余的一半则应作为其遗产转由其合法继承人继承，鉴于冯健明之妻周金凤现正怀孕，因而在处分冯健明的遗产时依法应保留胎儿的继承份额。至于陈仲好称冯灿的赔偿金已用于清偿债务及办理死者后事之说，因证据不足，不予采信。而冯慕贞、冯国新称冯灿尚有其他存款，亦缺乏证据，不予支持。依照《中华人民共和国继承法》第 5 条、第 13 条第 3 款、第 25 条、第 28 条、第 29 条的规定，芳村区人民法院于 1997 年 8 月 13 日判决：

---

① **案例来源：**广东省高级人民法院民事审判庭、广东省法官协会民事审判专业学术委员会编写：**《广东民事案例评析》**，418 页，2001。

1. 陈仲好于本判决发生法律效力之日起30天内，将被继承人冯灿的遗产现金60 000元给付冯慕贞；现金60 000元给付冯国新；现金60 000元给付冯健亮；现金50 000元给付周金凤（其中10 000元保留给胎儿继承，该款由周金凤代管）；余下70 000元归陈仲好所有。

2. 坐落在本市芳村中市外约新街七巷8号702房由陈仲好、冯健亮、周金凤及其胎儿按份额共有。其中陈仲好占有该屋产权2/3，冯健亮占有该屋产权1/6，周金凤占有该屋产权1/12，余下1/12保留周金凤的胎儿继承。

3. 牌号为粤A—63A70济南牌轻骑摩托车一辆归陈仲好所有。

4. 本市芳村中市外约新街七巷8号702房内被继承人冯灿的遗产归陈仲好、冯健亮、周金凤及其胎儿共同共有。

陈仲好、冯健亮、周金凤不服一审判决，向广州市中级人民法院提起上诉，认为30万元是加害人给付冯灿家属的赔偿金，具有抚恤金性质，不是冯灿的遗产，冯慕贞、冯国新无权要求分割。要求二审法院改判30万元归他们所有。冯慕贞、冯国新答辩同意一审判决。二审期间，周金凤所怀胎儿证实是死胎。

二审情况：

广州市中级人民法院经审理认为，冯灿因被人殴打引发心脏病死亡，其家属陈仲好收取加害人给付的30万元赔偿金。该款是基于冯灿死亡的事实而取得，因此剔除丧葬费4 000元，被抚养人（郭香）生活费12 000元（200元/月×12个月×5年），剩余284 000元才作为冯灿遗产，由其法定继承人继承，故对原判第一项予以变更。另冯灿生前与陈仲好夫妻共同财产有本市芳村中市外约新街七巷8号702房和摩托车一辆，该部分财产其中一半属陈仲好所有，另一半作为冯灿遗产由其法定继承人共同继承，由于冯健明在继承开始后死亡，故由其继承冯灿的遗产份额，其中一半应作为夫妻共同财产由周金凤取得，其余的一半应作为其遗产转由周金凤和陈仲好共同继承。鉴于陈仲好、冯健亮、周金凤一直与冯灿共同生活，对冯灿尽了主要扶养义务，依法可多分遗产。因此，陈仲好应多分得赔偿金和摩托车一辆，房屋由陈仲好、冯健亮、周金凤共同分割。周金凤所怀胎儿是死胎，故不需保留其继承份额，故对原判第二项予以变更。冯慕贞、冯国新称冯灿还有其余财产，要求继承，但无证据证实，不予认定处理，故对原判第四项予以撤销。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1、3项的规定，广州市中级人民法院于1998年9月25日判决：

1. 维持广州市芳村区人民法院（1996）芳民初字第330号民事判决第三项。

2. 撤销广州市芳村区人民法院（1996）芳民初字第330号民事判决第四项。

3. 变更广州市芳村区人民法院（1996）芳民初字第330号民事判决第一项为：陈仲好于本判决发生法律效力之日起30日内，将被继承人冯灿的遗产现金50 000元给付冯慕贞；现金50 000元给付冯国新；现金50 000元给付冯健亮；现金

37 500元给付周金凤。

4. 变更广州市芳村区人民法院（1996）芳民初字第330号民事判决第二项为：本市芳村中市外约新街七巷8号702房由陈仲好占有产权2/3，冯健亮、周金凤各占产权1/6。

5. 驳回冯慕贞、冯国新的其他诉讼请求。

本案加害人赔偿给死者家属的30万元是否属于死者的遗产，有三种不同的意见。第一种意见认为：30万元赔偿金不属冯灿的遗产。理由是：（1）按《继承法》规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。本案冯灿死亡时并没有取得该款，而是在冯灿死亡后由加害人给付其家属的赔偿金。该款不具备遗产的时间特定性。此外，由于该赔偿金因冯灿死亡而产生，而冯灿的死亡导致其权利能力的丧失，丧失权利能力的自然人不可能成为权利的主体，因此该赔偿金自始就不可能归属冯灿，即该赔偿金也不符合遗产的专属性。（2）本案中的30万元赔偿金依相关法律规定应包括冯灿受害以后的医疗费、丧葬费等必要费用和被抚养人生活费及抚慰金。在该损害赔偿范围的项目中，医疗费、丧葬费等属于必须实际支出的费用，理所当然不应是遗产。而被抚养人的生活费是加害人对受害人生前具有法定抚养义务的人的一种赔偿，其请求权主体是受害人生前抚养的人，应属受害人生前抚养的人所有，理应不是受害人的遗产。就抚慰金而言，由于抚慰金是在不法侵害他人致死中，对被害人近亲属所受精神上之痛苦，加害人给予相当金额以资抚慰，因而抚慰金请求权的享有者是被害人的近亲属，属于被害人的近亲属所有，也不属被害人的遗产。第二种意见认为：30万元全部是冯灿遗产。因为虽然该款是在冯灿死亡后才取得，但是基于冯灿死亡的事实而取得，故应属遗产性质。第三种意见认为：30万元不是抚恤金，但也不完全是冯灿遗产。理由是：（1）这30万元不是抚恤金，因为该款并不是单位根据有关部门的规定给付因公或者其他原因致残、致死的职工的抚恤金。（2）这30万元是基于冯灿的死亡事实而作出的赔偿，没有冯灿的死亡，他的家属就不会得到这笔赔偿金，因为冯灿被人加害死亡的同时，他就拥有得到法律规定的必要的赔偿金的权利。认为这30万元是在冯灿死后才得到的，不是冯灿死亡遗留的个人合法财产的观点是不符合立法精神的。（3）冯灿被人加害死亡后，加害人给付其家属的30万元赔偿款，与交通事故赔偿案件性质相类似。参照有关交通事故处理办法的规定，该赔偿款应包括死者丧葬费和被抚养人生活费，这两项费用是特指用于死者的丧葬和死者生前实际抚养的人的生活费。因此，30万元内所包含的这两项费用不能由继承人继承分割，而应予剔除，剔除后剩余部分才可作为冯灿遗产处理。

2001年最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条规定，自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（1）以侮辱、诽

谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；（2）非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；（3）非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。该司法解释第7条规定，自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。第9条规定，精神损害抚慰金包括以下方式：（1）致人残疾的，为残疾赔偿金；（2）致人死亡的，为死亡赔偿金；（3）其他损害情形的精神抚慰金。2003年12月最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第17条规定，受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。该司法解释明确规定，受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费等费用同时，该司法解释分别规定了具体的计算标准。被扶养人生活费的赔偿标准，是按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的，计算至18周岁；被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的，计算20年。但60周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；75周岁以上的，按5年计算。被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。被扶养人还有其他扶养人的，赔偿义务人只赔偿受害人依法应当负担的部分。被扶养人有数人的，年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额。死亡赔偿金的赔偿标准，是按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按20年计算。但60周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；75周岁以上的，按5年计算。按照现行法的规定，死亡赔偿金为精神抚慰金，不属于遗产，但在实践中，有时加害人采取采取不分项目和具体内容的一次性赔偿的方法与死者的亲属解决。这使得赔偿金的性质问题存在很大的争议。

3. 捐献遗体器官所得款是否属于遗产

【案例】赵凤贤之母亲、女儿诉孙世鹏之父母、女儿赔偿案①

2000年9月30日，孙世鹏将赵凤贤杀害，法院以故意杀人罪判处孙世鹏死刑。赵凤贤的母亲和女儿要求刑事附带民事赔偿，法院告知可另行提起民事诉讼。

① 案例来源：《耐人寻味的"遗产案"——疑案讨论读者意见之一、二、三》，载《民商法学》，2004（19）。

孙世鹏在临刑前所留书信及临刑时，均表示死后愿将其器官捐献并将所得留给自己的父母及未成年的女儿以作补偿。孙世鹏被执行死刑后，他捐献的肾脏得款3万元（暂存于法院）。依法律规定，赵凤贤的死亡补偿费为15万余元、丧葬费为400元，而孙世鹏被执行死刑时未留有其他财产。2001年8月，赵凤贤的母亲和女儿诉至法院，要求孙世鹏的父母和女儿偿付赵凤贤的死亡补偿费、丧葬费2万元。孙世鹏的父母和女儿以孙世鹏捐献肾脏所得3万元不属遗产、应按孙世鹏遗书的意思归他们所有为由抗辩。

本案中，孙世鹏捐献遗体器官得款3万元是否属于遗产系双方当事人的争议所在，直接影响到各自的主张能否得到支持。一种意见认为，该款是由孙世鹏的捐献行为及所捐器官的对价处分两部分组成。捐献行为发生时，捐献物的可期待利益已随后来对价利益的实现而转化为孙世鹏死亡时既存的财产，且与所依附的器官分离，具有明显的商品性及可支配性，因此，该款符合“公民死亡时遗留的个人所有的合法财产”的遗产特征，应作为遗产对待。孙世鹏的父母和女儿应在继承该遗产的范围内优先偿还孙世鹏的债务。另一种意见认为，该款不符合“遗产须死者生前既存的个人财产”的法律特征；该款由捐献遗体器官而来，应属人的身体器官的转化品或替代品，与所捐献器官一样具有人身属性。此外，将该款作为遗产对待违背了伦理道德及社会风俗，与人权保护的要求及刑事附带民事赔偿的目的也不相符。因此，该款不宜作为遗产对待，应依据孙世鹏对自己身体器官的支配权，确定他将该款处分给他父母和女儿的行为有效。①

三、关于遗产范围的立法建议②

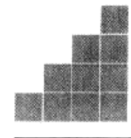
遗产是被继承人死亡时遗留的个人合法财产，包括：（1）被继承人享有的财产所有权；（2）被继承人享有的用益物权和占有；（3）被继承人享有的债权、担保物权和债务；（4）被继承人享有的知识产权中的财产权益；（5）被继承人享有的股权和合伙权益中的财产权益；（6）因自然人死亡而获得的保险赔偿金、补偿金、赔偿金等，法律另有规定者除外；（7）被继承人的其他合法财产。

专属于被继承人的权利、义务不属于遗产。

---

① 参见于大海：《“遗产”之争》，载《人民法院报》，2004-04-18。

② 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），469页，北京，法律出版社，2005。



第三章



法定继承

第一节 法定继承概述	一、法定继承的概念 二、法定继承的基本特征 三、法定继承的适用
第二节 法定继承人的范围和继承顺序	一、法定继承人的范围 二、法定继承人的继承顺序 三、我国法定继承人的范围和法定继承顺序的特点
第三节 法定继承的遗产分配原则	一、法定继承的遗产分配原则 二、法定继承人之外的遗产取得人
第四节 代位继承	一、代位继承的概念和法律特征 二、代位继承的条件 三、代位继承人的继承份额

第五节 转继承

一、转继承的概念和特征
二、转继承与代位继承的区别

参考文献

1. 陈苇，杜江涌. 我国法定继承制度的立法构想. 民商法学，2002（11）
2. 王肃元. 法定继承制度的重塑. 民商法学，2004（1）
3. 王丽萍. 我国《继承法》法定继承规定的民间态度. 民商法学，2007（8）
4. 李红玲. 继承人范围两题. 民商法学，2002（8）
5. 李静芹，王艳玲. 转继承与夫妻财产制. 河北法学，2005（12）
6. 杨震，王歌雅. 继承权向所有权转化探索. 学习与探索，2002（6）
7. 魏小军. 无遗嘱继承中被继承人意思推知的法经济学分析. 民商法学，2006（11）

参考法规

1.《中华人民共和国继承法》第5、9、10～15、26～28条；最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第19～34、52～53条。

2.《中华人民共和国婚姻法》第8、24～29、36条；最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第4～6条。

3.《中华人民共和国收养法》第14、23、29、30条。

4.《法国民法典》第740～744、731～756、760、781、787条；《德国民法典》第1924～1932、2069条；《日本民法典》第887～890、900条；《美国统一继承法典》第2—102、2—103、2—109条；《苏联民法典》第532条；《瑞士民法典》第452条。

引例 华枝熙等与华宁熙等遗产继承案①

[案情]

原告：华枝熙。

原告：华椿熙。

原告：华蔷珍。

被告：华婉珍（又系李介寿之委托代理人）。

被告：华宁熙（又系华克增、华安增、华德增之委托代理人）。

被告：李介寿（华纯熙之妻）。

被告：华克增（华纯熙之长女）。

被告：华安增（华纯熙之次女）。

被告：华德增（华纯熙之幼女）。

第三人：徐苹倩。

被继承人华栋臣于解放前先后与李仔容、徐苹倩结婚。李仔容生3个子女：女儿华婉珍、儿子华宁熙、华纯熙（华纯熙早年去美国，1969年病故，遗下妻子李介寿，女儿华克增、华安增、华德增）。徐苹倩生3个子女：女儿华蔷珍、儿子华椿熙、华枝熙。1959年7月，华栋臣与徐苹倩协议离婚，徐苹倩所生3个子女归华栋臣抚养。从此，华蔷珍、华椿熙、华枝熙即由华栋臣、李仔容抚养，在上海共同生活。1962年，华栋臣患病，徐苹倩又回来服侍照料。

1963年，华栋臣病故。1964年10月18日，在李仔容主持下，同华婉珍、华宁熙、华蔷珍、华椿熙、华枝熙订立家庭协议：华栋臣的全部财产由李仔容继承，李仔容给付华蔷珍补贴5 000元，给付华椿熙、华枝熙每人抚养费1.14万元，李仔容对他们的抚养责任到此为止，今后不再有经济上的关系。1969年，李仔容到北京落户与儿子华宁熙共同生活，于1971年病故。之后，华枝熙、华椿熙、华蔷珍向北京市中级人民法院起诉，请求合理分割父亲华栋臣和母亲李仔容的遗产。被告华宁熙、华婉珍辩称：华栋臣的遗产已于1964年经家庭协议分割，不同意重新分割；并主张原告华枝熙、华椿熙、华蔷珍对李仔容的遗产无继承权。

被告李介寿和华克增、华安增、华德增分别委托华婉珍、华宁熙为代理人参加诉讼，要求人民法院依法保护他们的权益。

[审判]

北京市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第17条第1项和第30条第4项的规定，受理此案。经审理查明：华栋臣和李仔容名下遗产，有多笔股息和存款，共计254 256.19元；有上海市淮海中路1857弄41号楼房一幢，

---

① 案例来源：《最高人民法院公报》，1985（4）。

估价37 028.71元；1979年落实政策时，华枝熙、华椿熙领走华栋臣名下存款及利息26 362.87元，华婉珍、华宁熙领走李仔容名下存款及利息15 318.15元，也应列入华栋臣和李仔容的遗产之内。以上查实属华栋臣和李仔容的遗产共计332 966.62元。此外，徐苹倩于1979年以华栋臣二妻名义领走的“文化大革命”中被抄家物资折价款74 972.29元，以及华宁熙名下的北京市朝阳门内竹竿胡同139号房屋1幢，是否应列入华栋臣、李仔容遗产之内，当事人之间尚有争议。由于该案处理结果同徐苹倩在法律上有利害关系，依照《民事诉讼法（试行）》第48条第2款的规定，追加徐苹倩为第三人参加本案诉讼。为保证案件判决后能顺利执行，依照《民事诉讼法（试行）》第92条第1款的规定，对上述动产，采取诉讼保全措施予以冻结。

北京市中级人民法院审理认为：华栋臣与徐苹倩离婚时，原告华枝熙、华椿熙、华蔷珍均尚未成年，由华栋臣、李仔容共同抚养，李仔容与他们已形成抚养关系。因此，李仔容所生的3个子女和徐苹倩所生的3个子女，对华栋臣和李仔容的遗产，都有继承的权利。1964年订立的家庭协议，由于当时华枝熙尚未成年，不具有完全行为能力，应由他的法定代理人李仔容代为行使继承权，李仔容作为华枝熙的法定代理人，本应保护他的合法权益，但在主持协商的该协议中，却明显地侵害了被代理人的合法继承权；同时华纯熙未参加协议和协商，故该协议应视为无效。华栋臣和李仔容各自的遗产，应依法由6名子女合理分割。由于华纯熙于1969年死亡，他继承华栋臣遗产的份额，应转移给他的合法继承人，即由其妻李介寿及女华克增、华安增、华德增共同继承；又由于华纯熙先于李仔容死亡，他继承李仔容遗产的份额，应由其女华克增、华安增、华德增共同代位继承。徐苹倩在1979年以华栋臣二妻名义领走的查抄物资折价款74 972.29元，经查证有关单位档案材料，此款是以华栋臣名义被查抄的在上海市淮海中路1857弄41号楼房内和银行保险箱内财物的折价款。在查抄时，徐苹倩在该楼房内居住，被抄财物中也有她个人的部分财物。且由于李仔容已去世，被抄财物已难以查证分清。此外，考虑到华栋臣因病卧床时，徐苹倩曾服侍照料，故可以从华栋臣的遗产中适当分给她一些。根据上述情况，从此笔款中提取4万元为徐所有，剩余的34 972.29元，列入华栋臣与李仔容的遗产，由6个子女共同继承，北京市朝阳门内竹竿胡同139号房产，产权人为华宁熙。华枝熙等提出该房是父母遗产，证据不足，不予认定。上海淮海中路1857弄41号楼房是华栋臣、李仔容的遗产，华枝熙、华椿熙等一直在该房居住，从有利于生活使用考虑，应将该房折价分配。

据此，1985年1月29日，北京市中级人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第18条第2款父母和子女有相互继承遗产的权利的规定，在继承人平均分配

遗产的基础上，考虑原被告双方对被继承人尽赡养义务的不同情况，判决如下：

1. 华婉珍、华宁熙各分得60 303.4元，华蔷珍、华椿熙、华枝熙各分得 5 万元，李介寿、华克增、华安增、华德增共分得60 303.4元。

2. 上海市淮海中路 1857 弄 41 号楼房，一直由华枝熙、华椿熙居住，从有利于生活使用考虑，产权归华蔷珍、华椿熙、华枝熙共同所有，该房折价为37 028.71元，由华蔷珍、华椿熙、华枝熙分别付给华婉珍、华宁熙房屋折价款6 171.45元，付给李介寿、华克增、华安增、华德增房屋折价款共计6 171.45元。房屋估价费用及房地产税由华蔷珍、华椿熙、华枝熙负担。

3. 确认北京市朝阳门内竹竿胡同 139 号房屋为华宁熙所有。

4. 徐苹倩应得 4 万元。

最高人民法院审判委员会 1985 年 11 月 29 日第 237 次会议，依照《中华人民共和国人民法院组织法》第 11 条第 1 款的规定，在总结审判经验时认为，北京市中级人民法院在审理该案中，依法确认原告与被继承人形成的抚养关系，并维护其合法的继承权利，否定了无效的家庭协议，维护了美籍华人在本案中的诉讼权利，保护了他们的合法权益，可供各级人民法院借鉴。

第一节　法定继承概述

一、法定继承的概念

法定继承，是指由法律直接规定继承人的范围、继承的先后顺序以及遗产分配原则的一种继承方式。

法定继承的概念，包括以下几个含义：

1. 法定继承是一种继承方式。
2. 法定继承是由法律直接规定的继承人继承遗产的继承方式。
3. 法定继承是由法律直接规定法定继承人遗产分配原则的继承方式。
4. 法定继承是不直接体现被继承人意志的继承方式。

法定继承源于罗马法时期，原意为无遗嘱继承。由于传统文化和民族习惯的不同，各国对财产继承的价值取向和社会功能在观念上历来存在着很大的差异，古罗马人视遗嘱处分为神圣的权利，对无遗嘱死亡而造成的继承后果，普遍存在强烈的嫌恶心理，因而古罗

马时期的遗嘱继承制度十分完善。而日耳曼民族早期不存在遗嘱继承，财产由家庭成员共有，血亲继承是继承的唯一方式，他们信奉人的后继者是他们的子女，而无需遗嘱。法定继承早在《汉谟拉比法典》里已建雏形，在《优士丁尼法典》中规定得极为详尽，最终确立了遗产继承制度的根据是自然家庭的观念，这对之后的各国继承制度，特别是对大陆法系国家的继承制度有着直接和深远的影响。继承制度中的法定继承和遗嘱继承是相互配合、相辅相成的两种继承方式，近现代遗嘱继承制度的发展，并未削弱法定继承固有的地位，尤其进入现代后，在遗嘱自由原则伸张的同时，法律更加注重协调被继承人意志的自由和法定继承人权利的保护，从而使法定继承制度得到了进一步的巩固和完善。

在中国历史上，封建的宗法制度直接影响着继承制度的发展，身份继承始终是财产继承的前提和根据。数千年来，我国的继承传统一直都是以身份继承、祭祀继承和财产继承合为一体的宗祧继承为主要形式的。宗祧继承是一种法定的继承方式，限于直系血亲的男性卑亲属，又以嫡长子继承为主。由于我国一直是以家族为本位的，家庭是社会的基本单位，家庭成员的财产由家庭共有，家长是家庭财产的所有人和管理人，因而，家长死后，财产由子孙继承，子孙成为当然的继承人，尊亲属一般不能立遗嘱废除子孙的继承权另设继承人。新中国成立后，继承立法彻底废除了宗祧继承，确立了以财产继承为核心的法定继承和遗嘱继承两种继承方式。但由于受传统习俗的影响，在实际生活中，绝大多数的家庭仍然习惯于以法定的继承方式继承遗产，从这个意义上讲，我国的继承制度仍是以法定继承为主，以遗嘱继承为辅。法定继承是目前实际生活中财产继承的主要方式，在继承制度中占有十分重要的地位。

二、法定继承的基本特征

1. 法定继承是严格建立在人身关系基础上的。确定法定继承人的根据，是继承人与被继承人之间存在的婚姻关系和血亲关系，法定继承人的范围被法律限定在家庭关系内，特定的亲属身份是法定继承的前提。目前我国继承法规定的法定继承人的范围和顺序，与婚姻法上规定的相互具有扶养[①]权利义务关系的亲属范围和顺序是一致的，具有法定扶养义务的亲属，依法享有法定的继承权。这里，法律排除了与被继承人血缘关系较远的亲属享有继承权，依据的也是婚姻法对血亲关系远近的划分。由于血缘关系较远的亲属，一般与被继承人不属于同一个家庭，没有法定的扶养权利和义务，因而，也不享有法定的继承权。由此可以看出，法定继承权是依据亲属身份权而产生的，从本质上讲，法定继承关系是具有身份性质的财产关系。法定继承人与遗嘱指定的继承人不同，遗嘱继承人尽管与被继承人之间也存在着身份关系，但被继承人通过遗嘱改变了法定继承人的范围、顺序和遗

① 这里所称的扶养，包括父母对未成年子女的抚养，子女对父母的赡养，以及夫妻、兄弟姐妹、祖孙间的扶养扶助。

产分配份额，已不完全受身份关系的制约，因而遗嘱继承与法定继承是有着严格的区别的。

2. 法定继承人的范围、继承顺序和继承份额，以及法定继承的遗产分配原则均由继承法具体规定，属于强行性的法律规范，任何组织和个人均无权予以改变。法定继承是由法律直接规定的、具有强制性的法律规范，具有普遍适用的强制性的法律效力。法定性和强制性是法定继承的重要特征，凡侵犯法定继承人继承权的违法行为，应当依法承担相应的民事责任。与法定继承不同，遗嘱继承中继承人的范围、顺序和份额均是遗嘱人本人的意思表示，除法律特别规定外，遗嘱人有权随意处分自己的财产，具有较强的任意性，法律一般不作特别的限制。

3. 法定继承的适用受遗嘱继承的限制。法定继承和遗嘱继承是继承制度中同时并存的两种继承方式，但就其法律效力而言，遗嘱继承优先于法定继承。继承开始后，只有在缺乏遗嘱时，才发生法定继承，包括被继承人未设立遗嘱、遗嘱无效或遗嘱未处分的部分。从一定意义上讲，法定继承相对于遗嘱继承具有从属的特点，只要遗嘱人用遗嘱处分了遗产，法律就不再考虑法定继承人的继承权，法定继承只是遗嘱继承缺乏时的补充。但在法律特别规定的情况下，法定继承对遗嘱继承也具有一定的限制作用，如继承法特别规定了，遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，即遗嘱继承也需依法为特定的法定继承人保留必要的遗产份额。

三、法定继承的适用

法定继承的适用，是指法定继承在何种情形下适用。继承开始后，应遵循“遗嘱在先原则”，首先适用遗嘱继承，没有遗嘱、遗嘱无效或遗嘱未处分时，才按照法定继承的方式继承。

“遗嘱在先原则”是各国适用法定继承的通例。无论是以法定继承为主的国家，还是以遗嘱继承为主的国家，法定继承都必须以无遗嘱为发生前提，这是各国继承立法上普遍确立的原则，体现了法律对被继承人依法处分个人财产的充分尊重和保护。尤其近代以来，身份继承已被财产继承所取代，传统的法定继承与遗嘱继承相互排斥、互不兼容的思想已彻底改变，法定继承逐渐变通为对遗嘱继承的补充。

《继承法》第5条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。”据此，法律的要求是，当继承开始后，有遗赠扶养协议的，先按遗赠扶养协议执行；没有遗赠扶养协议或协议无效的，按遗嘱执行；没有遗嘱、遗嘱无效或遗嘱未处分的部分，按法定继承处理。根据《继承法》第27条规定，有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：（1）遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；（2）遗嘱继承人丧失继承权的；（3）遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；（4）遗嘱无效部分所涉及的遗产；（5）遗嘱未处分的遗产。

第二节 法定继承人的范围和继承顺序

一、法定继承人的范围

法定继承人，是指由法律直接规定的可以依法继承被继承人遗产的人。法定继承人的范围，是指在适用法定的继承方式时，法律规定的可以作为遗产继承人的范围。

从各国的继承制度上看，法定继承人的范围一般均以法定的亲属范围为依据，由法律严格限定，不以被继承人的意志为转移，具有不可变更的性质。我国继承法所确立的法定继承人的范围，是以继承人与被继承人之间存在有婚姻、血缘和扶养关系为依据的。《继承法》明确规定：被继承人的配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母是法定的继承人。此外，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人；被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人子女的晚辈直系血亲代位继承；遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额，即胎儿出生时如是活体的，也属于法定继承人的范围。

(一) 配偶

配偶，即夫妻，是指男女双方因结婚而产生的亲属关系。配偶是夫妻相互间的对称，夫妻互为配偶，是男女双方因结婚而形成的一种亲属关系。由于配偶是血亲的源泉、姻亲的基础，是最基本的家庭关系，因而相互之间具有最为密切的人身关系和财产关系。《婚姻法》第 24 条第 1 款规定："夫妻有相互继承遗产的权利。"

在中国历史上，由于财产继承是以宗祧继承为前提的，继承宗祧的人继承主要财产，妻不继承宗祧，因而也不继承遗产。从法律上讲，妻子不享有对其丈夫遗产的继承权，旧律一般只承认妻对其夫的遗产享有用益权，或者仅承认某种有限制的继承权。而妾在法律上尚不具有妻的地位，因而更不能以配偶的身份继承遗产。新中国成立后，我国婚姻法实行一夫一妻、男女平等的婚姻制度，婚姻法规定，夫妻的法律地位平等，配偶相互之间互负扶养义务，互享平等的财产权利，相互享有继承权。需要指出的是，配偶继承权的取得，是基于合法有效的婚姻关系的成立和存续，在继承开始时，存在合法婚姻关系的夫妻才享有法定的继承权。继承法上规定的享有继承权的配偶，专指被继承人死亡时仍与其保持有合法婚姻关系的人，被继承人生前已死亡或已离婚的配偶，均不在我国继承法规定的法定继承人的范围之内。

作为法定继承人的配偶，法律要求男女双方必须具有合法的婚姻关系。所谓合法的婚

姻关系，是指男女双方具备了法定结婚条件，并履行了法定结婚登记手续的夫妻。同居、姘居、通奸或重婚等婚姻关系之外的两性关系，不能以配偶的身份享有继承权。对此，需要注意以下几个问题：

1. 在合法的婚姻关系存续期间，夫妻双方以配偶的身份相互享有的继承权受法律保护。这里所指的合法婚姻关系，是指双方依法履行了结婚登记程序，并且婚姻关系未经法定程序依法解除的，包括以下几种情况：(1) 双方当事人依法办理了结婚登记手续，领取了结婚证，但尚未举行结婚仪式，或尚未同居的，一方当事人死亡，另一方得以配偶的身份继承遗产；反之，如双方当事人已举行了结婚仪式，或已同居，但尚未依法办理结婚登记手续的，一方当事人死亡，另一方不得以配偶的身份继承遗产。(2) 夫妻双方因感情不和已分居，不论分居的时间长短，分居期间一方死亡的，另一方仍可以配偶的身份继承遗产。(3) 夫妻双方协议离婚，已达成离婚协议，但在依法办理离婚手续期间，一方死亡的，另一方仍可以配偶的身份继承遗产。(4) 夫妻一方或双方已向人民法院起诉离婚，在离婚诉讼过程中，或在人民法院的离婚判决生效前，一方死亡的，另一方仍可以配偶的身份继承遗产。

2. 由于我国在一定时期内有条件地承认事实婚姻关系，因此，凡经人民法院确认的事实婚姻，夫妻依法相互享有继承权。《婚姻法》第 8 条规定：要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》中的第 4 至 6 条规定，男女双方根据《婚姻法》第 8 条规定补办结婚登记的，婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法规定的结婚的实质要件时起算。未按《婚姻法》第 8 条规定办理结婚登记以夫妻名义共同生活的男女，起诉到人民法院要求离婚的，应当区别对待：(1) 1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理；(2) 1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。未按《婚姻法》第 8 条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，一方死亡，另一方以配偶身份主张继承权的，按照本解释第 5 条的原则处理。

3. 我国实行"一夫一妻"的婚姻制度，法律禁止任何人、任何形式的重婚、纳妾。然而由于旧中国实行的是一夫一妻纳妾的婚姻制度，因此，如果是 1950 年新中国婚姻法实施前已形成的一夫多妻，属于历史遗留问题，如果当事人没有提出解除婚姻关系的，一般不予干涉，法律不强制解除，允许其保持原有的共同生活状态，在夫或妻、妾一方死亡时婚姻关系仍持续的，可以相互继承遗产，在法律上妾与妻对夫的遗产享有同等的继承权，均属于第一顺序的法定继承人。除此之外，任何处于重婚状态的男女双方，法律对其重婚关系一律不予承认和保护，在一方死亡时，另一方不得以配偶的身份继承遗产。但如果双方长期共同生活，形成了扶养关系的，一方死亡，另一方可以依据《继承法》第 14 条的规定，以依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者对被继承人扶养较多

的人，分得适当的遗产。

（二）子女

在因血缘而形成的亲属关系中，子女相对于父母来说是亲属中最近的直系卑亲属，也是与父母具有最近血缘关系的亲属，父母子女是家庭共同生活及其亲属间扶养权利义务的基本主体，具有密切的人身和财产关系，因而父母死亡后，子女也就成为当然的法定继承人。《婚姻法》第24条第2款规定："父母和子女有相互继承遗产的权利。"依据婚姻法的规定，我国的非婚生子女、养子女和受其抚养教育的继子女适用婚姻法中父母子女关系的有关规定。《继承法》第10条第2款规定："本法所说的子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。"

1. 婚生子女

婚生子女，是指具有合法婚姻关系的男女所生育的子女。婚生子女享有法定继承权时，应注意以下几个问题：(1) 由于旧中国一夫多妻制而形成的所谓"庶出子女"，即由妾所生育的子女，受法律的保护，其与妻所生育的子女处于同等的法律地位，法律赋予他们与"嫡生子女"享有平等的继承权。(2) 除依据《继承法》第7条确认其丧失继承权的人外，凡"声明"与父母脱离父母子女关系的子女，仍可以依法享有对父母的继承权。父母子女关系是基于血缘关系而形成的，法律规定的父母子女间的权利义务是法定的权利和义务，任何人都不能用"声明"予以解除。(3) 父母离婚后，由一方抚养的子女，对未与其共同生活的父或母仍享有继承权。《婚姻法》第36条第1款规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。"依照婚姻法的规定，离婚后，父母对子女仍有抚养和教育的权利和义务，一方抚养子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部。子女对父母的继承权是因血缘关系而产生的，不因父母的离婚而消除。

需要强调的是，《继承法》第9条明确规定："继承权男女平等。"因此，依法享有法定继承权的子女，不论是男是女，不论已婚未婚，不论随父姓或随母姓，不论婚后女到男家落户或男到女家落户，均是法定的继承人，依法享有平等的继承权。由于我国从西周到民国初期实行的都是宗祧继承制度，继承遗产局限于直系男性卑亲属，如果直系卑亲属中没有男性，则应立嗣子继承遗产，只有在绝户的情况下，财产才由亲女继承，因而，立嗣制度的设立已从根本上排除了女子的继承权。1926年中国国民党第二次全国代表大会曾作出关于妇女运动的决议，其中确立了女子有继承遗产的权利，但局限于未出嫁的女子，已出嫁的女性仍不得继承遗产。1930年国民党政府颁布的民法继承编中废除了宗祧继承，主张男女有平等的继承权，但在《民法继承编施行法》第3条又规定，民法继承编公布前，已嫁女子依规定应继承之遗产已由其他继承人分割，或经确定判决不认其有继承权，不得请求回复继承。直到1950年《中华人民共和国婚姻法》颁布实行后，男女平等才成为一项基本原则。但受传统的影响，目前在现实生活中，特别是在中国农村的一些地区仍存在大量

的侵犯已婚女性继承权的现象。针对女儿出嫁后，就不再承担赡养父母的主要义务，同时也不再享有继承父母遗产的习俗，1951 年 4 月 14 日中央人民政府法制委员会办公厅曾在《关于女子继承权问题的复函》中明确指出：已嫁的女子对于父母遗产的继承，均应按《婚姻法》第 14 条规定的精神办理，即依法享有继承权。依据现行《继承法》男女平等的基本原则，女子无论已婚未婚，无论参加社会工作还是从事家务劳动，在法定继承的份额上，与同一顺序的男性继承人完全平等。

【案例】罗绍玲等五人诉吴瑞宁房屋产权、继承纠纷案[①]

[案情]

原告：罗绍玲、李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生。

被告：吴瑞宁。

第三人：龚学森。

第三人：李善金。

原告罗绍玲、李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生因与被告吴瑞宁房屋产权及继承纠纷一案，向广东省深圳市宝安区人民法院提起诉讼，诉称：原告罗绍玲与李秀松是夫妻关系，并生有 4 个子女，即李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生。20 世纪 70 年代，李秀松全家陆续从原籍广东省信宜县迁往香港定居。1987 年 3 月，李秀松在深圳市宝安县城购买 19 区 24 幢 103 号房屋（以下简称 103 号房屋）1 套，1989 年 8 月，又与原告李春风合资购买宝安县新安镇流塘荔景新村第 3 幢 202 号房屋（以下简称 202 号房屋）1 套。1991 年 3 月，李秀松因故在香港死亡后，原告在清理遗产时，发现被告占有上列 2 套房屋拒绝交还；同时，第三人龚学森占租该房屋。故起诉要求确认原告对 2 套房屋的所有权和继承权，判令龚学森迁出占租的房屋。

被告辩称：我与李秀松是依法登记结婚的夫妻。103 号房屋和 202 号房屋，一直是我与李秀松共同管理、使用，是夫妻共同财产。将部分房屋出租给龚学森等人，是为了保证我有固定收入维持生活。李秀松与我登记结婚，持有我国认可的香港律师出具的未婚证明及从未与任何人结婚的声明。原告罗绍玲以李秀松配偶身份要求继承其遗产，无理。原告李春风等 4 人若能提出有效证明证实确系李秀松子女，对属于李秀松的部分财产可依法参加继承。

第三人龚学森、李善金均没答辩。

[审判]

深圳市宝安区人民法院经公开审理查明：被继承人李秀松与原告罗绍玲于 1950 年 1 月在原籍广东省信宜县按习俗结为夫妻，婚后生有李春风、李夏艳、李

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999 年合订本民事卷），157 页，北京，中国法制出版社，2000。

秋盛、李冬生4个子女。1974年至1979年，李秀松与罗绍玲及4个子女先后迁往香港定居，共同生活。1987年3月27日，李秀松在深圳市宝安县城购买103号房屋1套，三房一厅、面积85.45平方米。1989年6月19日，李秀松持香港律师阮兆耀签名的在港未婚证明书和未婚声明书，与被告吴瑞宁在广西鹿寨县民政部门登记结婚，罗绍玲也参加了婚礼。此后，吴瑞宁入住103号房屋，李秀松常从香港到宝安与吴共同生活。1989年11月16日，李秀松、罗绍玲、吴瑞宁3人签订“真金不怕烘炉火”协议。协议载明：我3人……永结同心，白发到老。1989年8月，李秀松又购买202号房屋1套，面积85.5平方米。随后将该房出租，李秀松收取租金。1990年年初，李秀松、吴瑞宁将103号房屋修改成2单元单门独户房屋，其中1单元（从原阳台处改成入门）由李秀松与吴瑞宁居住；另一单元（从原门口出入）以每月租金300元出租给第三人龚学森居住，由李秀松与吴瑞宁共同收取租金。1991年3月7日，李秀松因故在香港死亡。同年3月至7月，202号房屋的租金由吴瑞宁收取。同年7月以后，该202号房屋租金由李春风收取，后以530元租金租给陈金明居住，1993年1月又转租给第三人李善金居住。103号房屋的1单元仍由吴瑞宁居住；另1单元由吴瑞宁改以400元再次出租给第三人龚学森居住，吴瑞宁收取租金至1992年6月底止。1992年6月5日，原告也与第三人龚学森签订103号房屋的租赁合同，并收取1个月租金400元。尔后，原、被告为上述2套房屋产权、租金发生纠纷，原告遂诉至法院。

深圳市宝安区人民法院认为：李秀松与罗绍玲早在1950年1月就以夫妻名义共同生活，并生育4个子女，他们之间形成了事实婚姻。李秀松未与罗绍玲解除婚姻关系，采取欺骗手段，取得未婚证明书及声明书，与吴瑞宁结婚，是重婚行为。李秀松与吴瑞宁的婚姻应属无效婚姻。造成无效婚姻的主要责任在李秀松。原告罗绍玲明知李秀松与吴瑞宁结婚，不但不予制止，反而参加他们的婚礼，后又与他们签订夫妻3人共同生活协议，亦是错误的，应负相应责任。被告吴瑞宁与李秀松结婚后，获知李与罗绍玲是夫妻，不提出解除自己与李秀松的不合法夫妻关系，却与李秀松、罗绍玲签订夫妻3人共同生活协议同样是错误的，亦应承担相应责任。至于原告李春风提出202号房屋是与李秀松合资购买，缺乏事实依据，不予认定。讼争的103号房屋及202号房屋，是李秀松与罗绍玲夫妻共有财产，李秀松死后，其份额应由其合法继承人继承。被告吴瑞宁不是李秀松的合法继承人，不享有合法继承权。基于李秀松与吴瑞宁不合法婚姻的主要过错在李秀松，罗绍玲亦有责任，且吴瑞宁已长期居住103号房屋，并在宝安打工谋生，考虑其生活出路，罗绍玲的夫妻共有的两套房屋中，应给予吴瑞宁一定照顾。据此，宝安区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第2条第1款、第13条，《中华人民共和国继承法》第10条、第14条规定，于1993年9月25日判决如下：

1. 位于深圳市宝安区新城19区24幢103号房屋，按现间隔，吴瑞宁现住的单元（内有一房及配套的厨房、厕所）归吴瑞宁所有；

2. 位于深圳市宝安区新城19区24幢103号房屋，按现间隔（内含二房一厅、改装的厨房、厕所）的1单元和位于深圳市宝安区新安镇流塘荔景新村第3幢202号房屋，其中一半归原告罗绍玲所有，另一半归原告五人共同所有；

3. 第三人龚学森承租的103号房屋的二房一厅，1992年7月1日之后租金应交付给原告；

4. 第三人李善金承租的202号房屋，租金应交付给原告。

第一审宣判后，原告不服，向深圳市中级人民法院提出上诉。上诉理由是：103号房屋和202号房屋应归他们所有及继承。吴瑞宁与李秀松的婚姻是无效的，无权继承李秀松遗产，原审法院将他们所有及继承的财产的一部分判归吴瑞宁，是不当的，请求二审法院予以改判。吴瑞宁的答辩理由是：她与李秀松的婚姻是合法的，讼争的两套房屋属夫妻共同财产。李秀松死后，她享有该房产继承权，原审法院将大部分房产判归上诉人不当，请求二审法院改判两套房屋归她所有。

深圳市中级人民法院经审理，确认一审法院认定的事实属实，认为：上诉人罗绍玲与被继承人李秀松于1950年1月按习俗结婚，婚后生育4个子女（李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生），长期共同生活，构成了事实的夫妻关系。以李秀松名义购买的103号房屋和202号房屋，应属夫妻共有财产，李秀松份额的遗产应由合法继承人罗绍玲、李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生继承。被上诉人吴瑞宁与李秀松领取结婚证，违反了《中华人民共和国婚姻法》和《婚姻登记管理条例》的有关规定，其婚姻关系是无效的，故对吴瑞宁主张该房产继承权的请求不应支持。原审法院将103号房屋其中1单元的产权判归吴瑞宁所有，是不当的。考虑到吴瑞宁现在宝安打工谋生，一时无力承租他人房屋栖身，加之造成不合法婚姻的主要过错是李秀松，故对吴瑞宁的暂时居住予以照顾。据此，深圳市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1、3项之规定，于1994年6月6日判决如下：

1. 维持深圳市宝安区人民法院一审判决之3、4项；

2. 变更原判第1项为，位于深圳市宝安区新城19区24幢103号房屋其中1单元（吴瑞宁现住的一房及配套的厨房、厕所）继续由被上诉人吴瑞宁暂居住至1996年6月30日；

3. 变更原判第2项为，位于深圳市宝安区新城19区24幢103号房屋一套、宝安区新安镇流塘荔景新村第3幢202号房屋一套，其中一半产权归上诉人罗绍玲所有，另一半产权归上诉人罗绍玲、李春风、李夏艳、李秋盛、李冬生五人共同继承。

2. 非婚生子女

非婚生子女，是指不具有合法婚姻关系的男女所生育的子女。由于在人类历史发展的过程中，婚姻以外的两性关系历来受到伦理道德和法律的排斥，因而，非婚生子女的社会地位十分低下，法律对非婚生子女的继承权一般都作有限制性的规定。如1804年的《法国民法典》规定：非婚生子女绝不得为继承人；如果父母有婚生子女，经认领的非婚生子女的应继份为婚生子女的三分之一。进入现代后，许多国家都意识到歧视非婚生子女的不公平性，并在立法上将非婚生子女的继承权提高到了与婚生子女同等的地位。但也有一些国家和地区的法律仍不同程度地限制非婚生子女的继承权。如1972年修改后的《法国民法典》虽原则上承认非婚生子女对其父、母与其他直系尊血亲的遗产，以及对其兄弟姐妹和其他旁系亲属的遗产，原则上享有与婚生子女同等的权利。但该法第756条明确规定："非婚生亲子关系，仅在其依法确立时，始产生继承权利。"同时该法在第760条又规定："非婚生子女，如在其受孕期间，其生父或生母有婚姻关系约束并有婚生子女，应同这些婚生子女一起共同继承其生父或生母的遗产；但每一非婚生子女仅能继承如死者的所有子女都是婚生子女时本可继承的遗产的一半。由此而减少的非婚生子女继承遗产的部分，加给因父或母通奸而受到损害的婚生子女；此部分遗产，在婚生子女之间按其各自的继承份比例分配之。"再如《日本民法典》第900条中规定："非婚生子女的应继份为婚生子女应继份的二分之一。"在我国历史上，非婚生子女的继承权在法律上也历来受到限制，如清律中规定，奸生子、乱伦子，依子量予半分。新中国成立后，婚姻以外的两性行为同样不受法律的保护，但父母的行为过错却不应由子女来承担，为了保护非婚生子女的利益，我国《婚姻法》第25条明确规定："非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。"非婚生子女与婚生子女享有同等的继承权，这在继承法中是明确加以规定的。

非婚生子女作为其生母的继承人，可基于出生的事实加以确定，其身份关系一般不需特别证明，但非婚生子女作为其生父或生父血亲的继承人，其身份则需要特别予以证明。在许多国家的法律中，一般都规定有非婚生子女的认领和准正制度，其目的就是要确定子女与生父间的亲子关系，法律通过准正使非婚生子女取得婚生子女的资格。非婚生子女的认领，一般是在无法准正的情况下采用，有自愿认领和强制认领两种形式，通过认领使非婚生子女与其生父的亲子血缘关系得以确定，从而保护非婚生子女的合法权益。我国法律目前尚无关于非婚生子女认领和准正的规定，在司法实践中，如非婚生子女的生父母结婚的，则无须另行确认亲子关系，如非婚生子女与生父母关系不明确或有异议的，则应向人民法院提出确认之诉，由法院查证后予以判决。目前主要是通过以下几种方法认定：(1) 生父在其户口簿或档案中明确承认的，或生父在其生前已承认的。(2) 生母有确切的证据证明或有其他人证、物证可以证明的。(3) 通过DNA或其他科学方法可以确认的。

【案例】张凤仙等诉胡克敏确认继承权案[1]

［案情］

原告：张凤仙。

原告：胡霄萍。

原告：胡燕萍。

原告：胡慧萍。

原告：胡翠萍。

原告：胡蓝萍。

原告：胡小春。

被告：胡克敏。

原告诉称：坐落于上海市香花桥路20弄1号504室房屋一套（建筑面积46.47平方米）是张凤仙与被继承人胡万春的夫妻共同财产，胡万春于1998年5月9日去世，未留遗嘱。张凤仙、胡霄萍等七原告作为胡万春的配偶、子女，对上述房屋依法享有继承权。被告胡克敏称其是胡万春的非婚生子，迁居上述房屋，侵犯了原告的合法继承权，故起诉要求确认原告对上述房屋的合法继承权，以及对被继承人胡万春所遗红木、黑檀木工艺木象等财产的合法继承权。

被告辩称：其作为被继承人胡万春的非婚生子，从有记忆时起就与胡万春共同生活，现张凤仙等称是胡万春的配偶、子女缺乏依据，其才是胡万春的唯一继承人，故不同意原告的诉讼请求。

［审判］

上海市长宁区人民法院经依法不公开审理（本案因涉及作家胡万春的个人隐私）查明：被继承人胡万春于1929年1月8日出生，于1998年5月9日死亡。被继承人胡万春生前未留遗嘱。被继承人胡万春死亡前主要与原告张凤仙和被告胡克敏共同生活，死亡后丧事由七原告安排处理。被继承人胡万春死亡时遗有：其名下产权房本市香花桥路20弄1号504室建筑面积为46.47平方米的房屋一套，经本院委托上海市价格事务所长宁分所估价，该所出具估价鉴定结论为：上述房屋2000年11月30日的市场价格为人民币144 000元，委托评估费为人民币600元；在本市香花桥路20弄1号504室遗有床、沙发、落地风扇（旋风牌）、小保险箱、淋浴器、脱排油烟机、书、杂志、电话号线使用权益等财产；在本市梧州路199弄166号遗有五斗橱、茶几折椅、油画、书、泥塑像（胡万春）、照片、木制摆站人像等财产；在七原告处遗有钻戒、欧米茄金表、松下传真机、奖杯、砚台、黑檀木工艺木象、书架、写字台、书柜等财产；在被告胡克敏处遗有金星彩色电

---

[1] 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2001年民事审判案例卷），43页，北京，中国人民大学出版社，2002。

视机（25英寸）、夏普分体空调等财产。

本案审理中，七原告对被告与被继承人的身份关系持有异议，为此向法院提供鉴定材料并书面申请进行亲子鉴定；被告提出对被继承人胡万春所遗的著作权应作为遗产要求继承分割，经本院告知根据《中华人民共和国继承法》第3条第6项之规定，公民的著作权、专利权中的财产权利是遗产，允许继承后，被告撤回了该主张；被告还认为，被继承人胡万春遗有上海市虹桥路1041弄68号103室公有房屋使用权，主张继承分割，但未提供被继承人胡万春遗有该项财产权益的证据。

上述事实有下列证据证明：

1. 上海市第六人民医院出具的居民死亡医学证明书。证明胡万春于1929年1月8日出生，于1998年5月9日死亡。

2. 七原告提交的上海市公安局凤城新村派出所1966年3月核发的户口簿复印件。该户口簿复印件证明，本市控江路452号203至208室住家户户主为胡万春，妻为张凤仙，女为胡霄萍、胡燕萍、胡慧萍、胡翠萍、胡蓝萍，子为胡小春。

3. 上海市房产管理局1995年2月6日填发的沪房长字第36252号房屋所有权证。证明本市香花桥路20弄1号504室建筑面积46.47平方米的房屋所有权人系胡万春。

4. 被告胡克敏及其诉讼代理人提交的四份证据：

（1）被告委托的律师于1998年6月29日在上海市公安局长宁分局新华路派出所摘录的户籍登记一份。证明本市香花桥路20弄1号504室户籍户主为胡万春，被告胡克敏在该户有登记户籍，与户主关系为父子，被告胡克敏于1990年8月10日从本市峨嵋山路352弄15号迁来入户，且更改姓名。

（2）协议书复印件一份。该协议书由案外人陆×（女）与胡万春于1990年7月13日签订，该协议书约定：陆×与胡万春于1974年相识往来，曾有一孩子，取名陆继春。现经双方协商，陆×愿将孩子归胡万春抚养，陆×从此脱离与胡万春的任何关系等。协议书上有陆×和胡万春的签名和盖章，该证据证明胡万春承认其与陆继春有父子关系。

（3）被告委托的律师向胡万春生前居住地的香花居委会干部夏桂英、李翠英所作的调查笔录。该证据证明香花居委会干部知道胡万春与胡克敏系父子关系。

（4）被告提供的上海新长宁集团资料室留存的购买公有住房委托书复印件及本户人员情况表复印件各一份。该购买公有住房委托书确认房屋购买人为胡万春，并委托胡万春作为办理购买本市香花桥路20弄1号504室公有住房的一切手续。胡万春在承租人或受配人栏签名盖章，同住成年人栏签有胡克敏的姓名和盖有胡克敏的印章；本户人员情况表核定该户人口数为二人，即户主胡万春与子胡克敏。该证据亦证明胡万春与胡克敏系父子关系。

5. 上海市长宁区人民法院于2000年10月31日在本市香花桥路20弄1号504室及本市梧州路199弄116号对胡万春所遗家具等财产所作的清点笔录两份。证明这些财产已登记在案。

6. 上海市价格事务所长宁分所2000年11月30日出具的物品财产价格鉴定结论书一份。证明该所接受上海市长宁区人民法院委托，以2000年11月30日为价格鉴定基准日，对本市香花桥路20弄1号504室房屋鉴定价格为：人民币144 000元。该所的评估收费单据一张，费用为600元。

上海市长宁区人民法院根据上述事实和证据认为：《中华人民共和国继承法》第十条规定，遗产继承的第一顺序继承人是：配偶、子女、父母，该法所说的子女包括非婚生子女。根据本案能够收集的证据材料，被告胡克敏与被继承人胡万春的父子身份关系应予确认，被告胡克敏对胡万春的遗产依法享有继承权。原告怀疑被告胡克敏与被继承人胡万春不存在父子关系，在本案诉讼中不能提供有效证据，故本院不予采信。被继承人胡万春所遗的财产，其中一半应先归其配偶原告张凤仙所有；剩余的其他财产，才作为胡万春的遗产，由本案七原告及被告作为胡万春的第一顺序法定继承人继承。对胡万春的财产进行分析和继承的范围应以双方庭审中一致确认以及本院确认的财产内容为限。考虑到系争房屋的占有和实际使用状况，本市香花桥路20弄1号504室的产权，以原告张凤仙与被继承人胡万春析产及被告胡克敏继承而共同所有为宜，其他原告应继份额由被告胡克敏给付折价款。胡万春生前有经济来源和生活自理能力，各继承人在其能力范围内对被继承人尽了一定的义务，胡万春的遗产应按均等原则进行分割。

上海市长宁区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第10条、第3条、第13条、第26条、第29条之规定，作出如下判决：

1. 本市香花桥路20弄1号504室房屋产权归原告张凤仙、被告胡克敏各半所有。其中张凤仙系析产所得，被告胡克敏系继承所得。被告胡克敏应给付原告张凤仙、胡霄萍、胡慧萍、胡燕萍、胡翠萍、胡蓝萍、胡小春房屋应继份额折价款各人民币9 000元，于判决生效后3个月内履行。

2. 在本市香花桥路20弄1号504室的胡万春的遗产、家具、书、杂志等由被告胡克敏继承。在被告胡克敏处的胡万春遗产：金星彩色电视机（25英寸）、夏普分体空调由胡克敏继承。

3. 在本市梧州路199弄116号的胡万春的遗产：家具油画、书、泥塑像、木制摆站人像、照片等由原告张凤仙、胡霄萍、胡慧萍、胡燕萍、胡翠萍、胡蓝萍、胡小春继承。在七原告处的胡万春遗产：钻戒一枚归原告张凤仙所有；欧米茄金表、松下传真机、奖杯、砚台、书架、写字台等由原告张凤仙、胡霄萍、胡慧萍、胡燕萍、胡翠萍、胡蓝萍、胡小春继承。胡万春在本市香花桥路20弄1号504室遗有电话号线使用权，归原告张凤仙享有。

4. 被告胡克敏要求继承胡万春所遗本市虹桥路1041弄68号103室公房使用权不予支持。

本案受理费人民币4 880元，由原告负担4 575元，被告负担305元；房屋估价费人民币600元，原告负担562.5元，被告负担37.5元。

3. 养子女

养子女，是指因收养关系成立而与养父母形成父母子女关系中的子女。公民依法领养他人子女为自己子女的行为是收养行为，在收养关系中，收养人为养父母，被收养人为养子女。收养关系成立后，收养人与被收养人之间形成拟制的血亲关系。我国依法保护合法的收养关系，维护收养关系当事人的合法权益。《婚姻法》第26条规定："国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"《收养法》第23条第1款规定："自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定；养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。"依此，我国养子女的法律地位与婚生子女的法律地位完全相同。养子女与养父母间的法定继承权也是基于收养关系的成立而产生的。按照《继承法》第10条的规定，作为法定继承人的子女包括养子女，其依法与婚生子女享有平等的继承权。

【案例】冯草等诉于凤莲不是被继承人养女不能继承遗产案[①]

[案情]

原告：冯草。

原告：冯韵。

原告：冯信。

被告：于凤莲。

上列三原告系被继承人蔡显庭的亲生子。蔡显庭与妻子离异时，三原告均已成年，并均独立生活。1985年，蔡显庭认识了被告于凤莲（当时于16岁），因其单独一人生活，于便有时帮助蔡做一些杂事。此后不久，于凤莲进入蔡显庭家，为蔡料理家务，照顾蔡的生活，有时于凤莲离开蔡家，但又很快回来。1987年，蔡显庭提出收养于凤莲，于表示同意，两人遂向有关单位提出办理收养关系的申请。蔡显庭所在单位经过审查，同意蔡显庭、于凤莲办理收养手续，但双方未到公证处办理公证。1988年3月，蔡显庭与于凤莲订立了遗赠扶养协议。协议约定：从即日起，于凤莲的一切生活费用由蔡显庭承担；蔡显庭的生活由于凤莲照顾；蔡显庭一旦去世，其全部遗产赠送给于凤莲。该遗赠扶养协议经过了公证。1989

① 案例来源：《人民法院案例选》（2000年第一辑），58页，北京，人民法院出版社，2000。

年，于凤莲以蔡显庭的养女身份，向公安机关户籍管理部门申请将其户口从新疆沙弯县东湾乡迁至石河子市落在蔡的户下，得到了准迁。同年初冬，蔡显庭因患重病留下偏瘫后遗症，生活不能自理，完全由于凤莲照顾，直至蔡显庭于1996年4月去世。在蔡显庭生前，三原告有时去其住处看望，并给予一定经济的扶助；蔡显庭病逝，其后事主要由三原告操办。

被继承人蔡显庭的主要遗产有其于1993年12月以6 000元出资在本单位取得52%产权的住宅楼房一套。三原告与被告为继承该房产权而发生争议，诉至石河子市人民法院。

原告冯草、冯韵、冯信诉称：我们三弟兄系被继承人蔡显庭的亲生儿子，在其生前不仅经常看望父亲，在精神上给予抚慰，而且还给予经济资助，在物质上照顾了父亲的生活，因此，我们有权以第一顺序法定继承人的资格继承父亲的房产。被告于凤莲不是我们父亲的养女，她不是法定继承人，无权继承我们父亲的遗产。

被告于凤莲答辩称：我不仅是被继承人蔡显庭的养女，而且还与蔡显庭订立了遗赠扶养协议，其遗留的财产应全由我继承。

[审判]

石河子市人民法院经审理认为：被告于凤莲在其将要成年时才进入被继承人蔡显庭家生活，不能认为他们之间已形成了事实上的收养关系。尽管他们申请建立收养关系，并且得到有关单位的同意办理了收养手续，但最终没有办理公证，因此，也不能认为他们之间存在法律上的收养关系。尽管被告于凤莲不能以养女身份继承蔡显庭的遗产，但其与蔡显庭订立的遗赠扶养协议合法有效，其有权根据该协议接受蔡显庭的全部遗产。三原告系被继承人蔡显庭的亲生子，根据我国继承法的规定，他们均属第一顺序的法定继承人。但是，蔡显庭在与于凤莲订立的遗赠扶养协议中明确表示其死后所有遗产归于凤莲，而遗赠扶养协议的效力又优于法定继承，这样，在于凤莲不放弃接受遗赠财产的情况下，三原告实际不能分得遗产。法院根据《中华人民共和国继承法》第31条和第5条的规定，于1996年12月5日判决如下：

1. 驳回原告冯草、冯韵、冯信的诉讼请求。
2. 被继承人蔡显庭遗留的房产归被告于凤莲所有。

于凤莲对此判决不服，向新疆生产建设兵团农八师中级人民法院提起上诉。诉称：原审判决未确认我系被继承人蔡显庭的养女，否认我与被继承人之间的收养关系，是不符合客观事实的。事实上，我在未成年前就进入被继承人家，我的生活费由他负担，他的生活由我照顾，彼此间形成了事实收养关系。正由于如此，我才得以以养女的身份将户口迁至他的户下。因此，请求人民法院确认我与被继承人蔡显庭间的收养关系。

被上诉人冯草、冯韵、冯信答辩称：上诉人于凤莲与被继承人间不存在收养

关系，原审判决对此不予确认是正确的，请求二审法院予以维持。

二审法院经审理认为：上诉人于凤莲与被继承人蔡显庭虽然未到公证部门办理公证，但双方在一起生活中形成收养的事实。而该收养事实发生在我国《收养法》公布实施之前，根据当时的政策和法律，应认为于凤莲与蔡显庭之间形成了事实收养关系。于凤莲与蔡显庭的亲生子冯草、冯韵、冯信均属第一顺序法定继承人，本应均享有对蔡显庭遗产继承的权利，但因蔡显庭生前已将其全部财产通过遗赠扶养协议表示归于凤莲所有，且该遗赠扶养协议合法有效，受法律保护，事实上蔡显庭已无遗产供其亲生子继承。原审判决认定事实清楚，处理正确，只是在阐述理由部分未确认于凤莲系蔡显庭的养女，但此并不影响本案实际处理的正确性，因此应予维持。该院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1 项之规定，于 1997 年 4 月 17 日判决如下：

驳回上诉，维持原判。

在收养关系的继承中，需要注意以下几个问题：

(1) 收养关系成立后，养子女与养父母间的拟制血亲关系即行产生，由此直接导致以下两个法律后果，一是确立了养父母子女间的权利义务关系，双方依法享有继承权；二是解除了养子女与其生父母间的权利义务关系，双方依法不再享有继承权。很多国家都规定，养子女取得养父母婚生子女的身份，是养父母的法定继承人。但对于其生父母的继承权，又因"完全收养"或"不完全收养"而有所不同。"完全收养"的养子女对生父母不再享有继承权，其因收养关系的成立而与其生父母及其近亲属的权利义务关系消除。"不完全收养"的养子女对其生父母仍享有继承权，收养关系成立后，养子女与其生父母及其近亲属的权利义务关系仍然保留。我国实行的是"完全收养"，《收养法》第 23 条第 2 款规定："养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。"因而，养子女只能作为养父母的法定继承人继承遗产，而不再是其生父母的法定继承人。

在实际生活中，有些被收养的子女与生父母仍保持有密切的往来，并在一定程度上承担了赡养生父母的义务，对此，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 19 条规定："被收养人对养父母尽了赡养义务，同时又对生父母扶养较多的，除可依继承法第十条的规定继承养父母的遗产外，还可依继承法第十四条的规定分得生父母适当的遗产。"即养子女对生父母可依法以对被继承人扶养较多的人，分得适当的遗产。

(2) 收养关系是一种法律拟制的血亲关系，可依法成立，也可依一定的事由和程序予以解除。有关解除后的继承权问题，1984 年 8 月 30 日在最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 33 条中指出："收养关系解除后，未成年的被收养人同其生父母之间的权利和义务即行恢复；已经成年并已独立生活的被收养人，同其生父母之间的权利和义务的恢复，则须以书面方式取得双方一致同意。"依据《收养法》第 29 条的规定：

"收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。"由此可以看出，未成年的养子女与其养父母的收养关系终止后，其就丧失了对其养父母遗产的继承权，自然恢复成为生父母的法定继承人。而成年的养子女在与其养父母的收养关系解除后，并不当然成为其生父母的法定继承人，能否恢复须由双方协商。若协商不成，则其既不是养父母的法定继承人，也不是其生父母的法定继承人。在因养父母死亡收养关系自然终止的情况下，若养子女尚未成年，由其生父母领回，那么，养子女在依法继承了养父母的遗产后，与其生父母的权利和义务关系自然恢复，也当然地成为其生父母的法定继承人。

（3）在我国的收养关系中，有一种因年龄和辈分的原因而形成的"隔代收养"，即收养他人子女为自己的孙子女的祖孙收养关系。由于这种祖孙关系彼此间发生的是父母子女间的权利和义务关系，因而，最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 22 条中规定："收养他人为养孙子女，视为养父母与养子女的关系的，可互为第一顺序继承人。"

（4）对于 1992 年 4 月 1 日我国《收养法》施行前已形成的事实收养关系，如果不违背当时有关法律政策规定的条件，应予承认。所谓事实收养，是指双方以父母子女关系相待，共同生活多年，亲友、群众也认其为父母子女，但未办理公证或其他合法手续的收养。1984 年 8 月 30 日最高人民法院在《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 28 条中指出："亲友、群众公认，或有关组织证明确以养父母养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。"事实收养一般具有以下几个特征：第一，当事人间须以父母子女关系相待；第二，须有共同生活的事实；第三，须群众和亲友公认。形成了事实收养关系的养父母与养子女间相互享有继承权。

值得注意的是，事实收养不同于寄养，在实际生活中，有些未成年人因一定的原因被寄养在亲戚或朋友家中，并与其长期共同生活，但双方并没有形成养父母子女关系，因而被寄养人不是寄养人的法定继承人，不能以寄养人的养子女身份继承遗产。但如果被寄养人与寄养人之间符合《继承法》第 14 条的规定，即被寄养人是依靠寄养人抚养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者是对寄养人扶养较多的人，则可以要求适当地分得寄养人一定的遗产。

（5）由于受已沿袭了上千年的宗法继承的影响，我国一些地区至今仍保留着宗祧继承的传统，其表现特征就是仍存在着立嗣习俗，当被继承人没有子女时，则将其兄弟或其同宗近支的男性卑亲属立为"嗣子"，也称"过继子"。立嗣的目的是为了传宗接代、继承遗产，主要有三种情况，一是生前立嗣，并与被继承人形成了扶养关系；二是死后立嗣，嗣子与被继承人间不存在任何扶养关系；三是生前立嗣，但双方并未共同生活，相互间除有一定的扶助外并未形成扶养关系。新中国成立后，我国继承制度对封建的宗法继承制度彻底予以否定，对从不曾与被继承人共同生活过的，或与被继承人从未形成

有扶养关系的“嗣子”，法律不予承认，其对被继承人不享有法定的继承权。但如果在《收养法》颁布之前，已“过继”的子女，其与被继承人长期共同生活，已形成了事实收养关系的，则应以养子女的身份对被继承人享有继承权。为此，最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第38条指出：“过继”子女与“过继”父母形成扶养关系的，即为养子女，互有继承权；如系封建性的“过继”、“立嗣”，没有形成扶养关系的，不能享有继承权。

【案例】彭十元诉彭泽球等返还原告应得遗产案①

［案情］

原告（被上诉人）：彭十元。

被告（上诉人）：彭泽球。

被告（上诉人）：彭泽玉。

被告：彭耀春。

被告：彭次保。

被告：彭大新。

被告：汪元保。

被告：叶文英。

原告诉称：1997年10月，原告的哥哥彭玉春在我国台湾地区去世。被告彭耀春、汪元保、叶文英以去台湾运彭玉春的骨灰为由，要原告将身份证交给被告，并在被告事先准备的纸上摁了几次手印。1999年9月，被告汪元保、叶文英分给原告人民币7 000元。事后，经原告的儿子到司法部门了解，才知道原告的合法权益受到了被告彭耀春、彭泽球、彭泽玉、彭次保、彭大新、汪元保、叶文英等人的侵害。请求判决被告连带返还原告应得遗产的实际份额。

被告彭泽球辩称：原告放弃继承权的声明是其真实意思表示，其诉讼请求不应受法律保护。被告彭泽球已按宗祠习俗承继给彭玉春为养子，依法享有继承权。按彭玉春生前的意愿，其遗产应全部由被告彭泽球继承。

被告汪元保、叶文英辩称：被告汪元保、叶文英在办理彭玉春遗产继承有关公证中的行为是职务行为，不构成该民事诉讼的被告。请求驳回原告的起诉。

［审判］

一审情况：

湖南省临湘市人民法院经公开审理查明：彭玉春共有兄弟姐妹五人，即：长兄彭时春、二兄彭林春、四弟彭耀春、五妹彭十元。彭玉春之父母、妻子及长兄

---

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2002年民事审判案例卷），553页，北京，中国人民大学出版社，2003。

彭时春、二兄彭林春均早于其死亡。彭玉春没有亲生子女。本案中彭次保系彭时春之子，彭大新系彭林春之子，彭泽玉、彭泽球系彭耀春之子。彭玉春于解放前夕去我国台湾，定居于台湾省台中县后里乡义里村。1989年农历八月，彭玉春回大陆祖籍探亲时，意欲收养一子，经与有关人员商谈，认为收养彭泽球较为合适。彭玉春返回台湾前，送给彭泽球夫妇600美元，交给彭次保300美元，请彭次保为其收养养子彭泽球操办酒席。1990年1月3日（农历腊月初七），彭次保与彭泽球在彭泽球家设宴，邀请其亲戚、村、组负责人参加，由赵文辉执笔书写承继字一份。承继字载明："立出继承人彭耀春，因三兄（彭玉春）1945年从军，配偶后家运不幸夭嗣，成年身残膝下无嗣，经人民政府、村组干部及长兄时春、堂兄弟南芬、先桥等兄弟商议，请求前辈二娘及堂兄弟告晓，各晚辈兄弟夫妇及亲朋一致表示同意，耀春与长子泽玉夫妇商议，情愿将次子泽球承继兄玉春膝下为嗣。自出继后，三兄所属家产俱付泽球名下管业，房亲内外任何人不得从中无端干涉，空口无凭，立字为据。"在承继字上有18名亲朋签字（含彭十元之夫毛庆凯），村民小组组长易新文签署了"组里一致同意"的意见，村委会负责人龚济杨签署了"同意此决议"的意见，并加盖了村委会的公章，彭耀春、彭泽球未签字。该收养行为未进行公证或登记，仅由彭泽球办了一份台属证（办证时间及程序不详），且在叙族谱中，将彭泽球叙为彭玉春之子。自立字后，彭玉春与彭泽球便在书信中以父子相称。1993年8月至10月，彭玉春第二次回祖籍探亲时，居住在彭泽球家一个月，由彭泽球照料其起居。1997年9月6日，彭玉春给彭泽球的信件中提出因自己已病重卧床，行动不便，要求彭泽球将其各项身份手续寄往台湾，为其办理入台手续，办理财产及后事，但彭泽球未达到要求。1997年10月10日，彭玉春死于台湾居所后，其同乡范德仁、李德林致信彭耀春，提出将彭玉春的骨灰送回祖籍，彭玉春在台的财产，彭耀春为其合法继承人，要求彭耀春办理亲属关系、委托关系公证文书寄往台湾，办理遗产继承事宜。1997年10月30日，彭耀春、彭十元向临湘市公证处出具公证申请书，要求依法继承台胞彭玉春的遗产。同日，临湘市公证处公证员叶文英为彭耀春、彭十元代书声明书一份。声明书载明："我们是台胞彭玉春的弟弟、妹妹……按法律规定，我们享有彭玉春遗产的继承权，但彭玉春在大陆按传统习惯收养侄儿彭泽球为养子，如果彭玉春在台湾有遗产，我们放弃继承，将其遗产交给彭泽球继承。彭玉春的骨灰寄回后，由彭泽球办理丧事，办理亲属关系公证及办理丧事的一切费用都由彭泽球负担。"1997年11月11日，临湘市公证处出具（1997）临证字第740号《亲属关系公证书》，证明彭耀春、彭十元为彭玉春之弟妹。同年11月18日，临湘市公证处依据彭耀春、彭十元出具的委托书，办理了（1997）临证字第741号《委托公证书》。同年11月20日，湖南省司法厅公证管理处出具湘司公字（1997）第189号《同意办理涉台遗产公证的通知》。之后，彭玉春的同乡范德仁依据《亲属关系公证书》、《委托公证

书》等文件，在台湾办理了彭玉春的遗产手续。彭玉春的遗产共计新台币69.706 9万元，折合人民币16.222 8万元。彭玉春的骨灰运回临湘后，由彭泽球负责安葬，其费用由彭泽球承担。1999年8月25日，彭玉春的遗产汇至临湘市邮政局，收款人为叶文英。汪元保、叶文英将这一事实及时告诉了彭泽球。同年9月5日，汪元保收到彭泽球的条据一张："汪主任，经协商，全体一致同意，没有一点意见，安排如下：彭耀春：2 000元；彭十元：7 000元；彭次保：7 000元；彭大新：7 000元；彭泽玉：7 000元。"同年9月6日，汪元保、叶文英携带彭玉春的遗产款项到达彭泽球家，由叶文英代书遗产分割协议一份。协议载明："立协议人彭耀春（系彭玉春的弟弟），彭十元（系彭玉春的妹妹），彭次保、彭大新、彭泽玉（系彭玉春的侄儿），彭泽球（系彭玉春的养子），台胞彭玉春遗产总额壹拾伍万贰仟元整（注：已扣除公证费壹万元），经上述亲属协商一致，遗产分配如下：彭耀春分得贰仟元整，彭十元分得柒仟元整，彭次保、彭大新、彭泽玉各分得柒仟元整，其余壹拾贰万贰仟元给彭泽球。立此协议后，钱款已当面交清。以上协议，经协商一致，不得反悔。"彭泽球开支的主要费用有：丧葬费1.6万元、调运骨灰及差旅费0.3万元、办理公证手续费1万元。

上述事实有下列证据证明：(1) 由赵文辉书写的承继字。(2) 台属证。(3) 彭玉春写给彭泽球的信。(4) 彭氏家谱。(5) 彭玉春的死亡证明书。(6) 范德仁、李德林写给彭耀春的信。(7) 公证申请表。(8) 声明书。(9)《亲属关系公证书》。(10) 委托书。(11)《委托公证书》。(12) 彭泽球出具的字据。(13) 遗产分割协议。(14) 当事人陈述、证人证言等。

湖南省临湘市人民法院根据上述事实和证据认为：彭玉春的亲属为其与彭泽球所订立的承继字是封建的继嗣行为，已为我国现行社会主义法律制度所废止。订立承继字时，彭泽球已年满21岁，且已结婚生子，不符合收养条件。订立承继字后，彭玉春与彭泽球虽以父子相称，但仅限于书信往来，不能认定双方以养父子关系长期共同生活，双方未形成事实收养关系。承继字中有关彭玉春财产的叙述和彭玉春于1997年9月6日给彭泽球的信件提到的"办理财产及后事"，不能视为订立的财产继承遗嘱，故彭泽球不具有合法继承权。彭泽球主持分配处理彭玉春的遗产，侵犯了彭十元的合法财产权。叶文英代书的彭耀春和彭十元放弃遗产继承的声明，亦是以彭泽球为彭玉春的养子为前提，因该前提违反了法律规定，声明书不具有法律效力。叶文英代书的遗产分割协议，亦是以彭泽球为彭玉春的养子为前提，以不具有法律效力的声明书为基础，且遗产分配显失公平，故不具有法律效力。汪元保、叶文英在公证行为结束后掌握遗产，参与分配遗产的行为不是职务行为，而是个人行为，这种行为并未得到彭十元的书面授权，侵犯了彭十元的合法财产权，但汪元保、叶文英并没有分得财产，可以免除其赔偿责任。彭耀春、彭泽玉、彭次保、彭大新参与并支持彭泽球对彭玉春遗产的分配，且彭

泽玉、彭次保、彭大新获得了部分遗产，其行为亦侵犯了彭十元的合法财产权。彭十元对彭次保、彭大新各获得7 000元的财产，自愿放弃3 500元，本院予以支持，故彭次保、彭大新不再负赔偿责任。彭耀春虽然参与了遗产分割，但其具有合法继承权，又没有获得足够的份额，因而彭耀春亦不负赔偿责任。彭十元要求被告返还所侵占遗产的诉讼请求给予部分支持。彭泽球要求保护其合法继承权的辩解意见不予采纳。汪元保、叶文英认为其行为系公证中的职务行为，要求驳回彭十元对其的起诉，因理由不充分，本院不予采纳。彭玉春在回祖籍探亲时，彭泽球给予了照顾，之后又主持了彭玉春的安葬事宜。因此，彭泽球可适当分得部分遗产，可按10 000元为限。

湖南省临湘市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第 117 条第 1 款、第 4 款的规定，作出如下判决：

1. 由被告彭泽球返还所分得的彭玉春的遗产44 114元给原告彭十元。

2. 由被告彭泽玉返还所分得的彭玉春的遗产3 500元给原告彭十元。

3. 被告彭耀春、彭次保、彭大新、汪元保、叶文英不负返还义务及赔偿责任。

本案案件受理费及其他费用5 500元，由彭泽球负担4 300元，彭泽玉负担 700 元，彭耀春、彭次保、彭大新、汪元保、叶文英共同负担 500 元。

二审情况：

上诉人彭泽球、彭泽玉诉称：本案系遗产继承权纠纷，而不是财产侵权纠纷；承继字这一民事行为是否合法，应当适用当时的法律规定；被继承人彭玉春在临终前写给上诉人彭泽球的信，应当认定为遗嘱；被上诉人彭十元放弃继承权的声明，是其真实意思的表示；台属证的真实性不容否定，也是彭泽球享有继承权的依据；遗产分割协议应当具有法律效力。请求撤销原判，依法改判。

被上诉人彭十元辩称：原判正确，请求维持。

湖南省岳阳市中级人民法院经公开审理，除了确认一审法院认定的案件事实和采纳的定案证据外，还采纳了下列证据：

1. 临湘市白羊田镇万利村民委员会、临湘市白羊田镇人民政府于 1997 年 10 月 6 日出具的证明："兹有我村彭家组村民彭耀春与台胞彭玉春系亲兄弟，彭耀春之子彭泽球已过继彭玉春为子是实，请有关单位领导予以办理赴台手续为盼。"

2. 彭玉春之同乡李德林于 1997 年 10 月 12 日从台湾地区发给彭泽球的电报："你父亲彭玉春于 1997 年 10 月 10 日去世……"

3. 支付范德仁劳务费 1.6 万元的凭据。

岳阳市中级人民法院根据上述事实和证据认为：本案应为继承权确认纠纷，原审法院以财产侵权纠纷给予判决不当，应予纠正。本案争议的焦点是彭玉春的遗产究竟由谁来继承，即谁享有继承权的问题。彭玉春于 1997 年 9 月 7 日写给彭泽球的信，虽有由彭泽球继承其遗产的意愿，但尚不符合遗嘱的表现形式，故不

应按遗嘱继承处理，只能按法定继承的规定予以处理。封建的继嗣行为虽为我国现行的社会主义法律制度所废止，但并未禁止合法的收养关系。彭玉春收养彭泽球为养子后，虽未办理公证或者登记手续，但彭泽球作为彭玉春的养子已被当地亲友、群众和彭玉春在台湾地区的好友所公认，有关组织也予以证明，在声明书和遗产分割协议中也予以承认；自 1990 年以后，彭玉春与彭泽球之间均以父子相称；彭玉春死亡后，彭泽球尽了安葬义务，支付了公证、丧葬、劳务等费用，事实上已形成了收养关系，符合收养时有关司法解释的规定，应予认定。原审判决以未办理公证或者登记手续而否定收养关系不当，应予纠正。按照《中华人民共和国继承法》的规定，养子女与婚生子女在法律地位上平等，故彭泽球应为彭玉春遗产的第一顺序继承人，彭玉春的遗产应由彭泽球继承。在有第一顺序继承人继承的情况下，第二顺序继承人不继承。叶文英代书的遗产分割协议，没有违反法律或者社会公共利益，也没有损害国家、集体或者第三人利益，且已履行完毕，彭泽球亦未提出反诉，故本院不予审理。汪元保、叶文英并未侵吞彭玉春的遗产，与本案中的其他当事人没有直接的利害关系，不是本案适格的当事人。原审判决认为汪元保、叶文英在公证行为结束后掌握遗产，参与分配遗产，侵犯了彭十元的合法财产权不当，应予纠正。彭泽球考虑到彭十元的困难，不愿因此诉讼而影响双方的亲情，自愿负责诉讼费7 500元，本院予以准许。彭泽球、彭泽玉的上诉请求成立，本院予以采纳。原审判决认定事实基本清楚，但适用法律错误，处理不妥，应予纠正。

湖南省岳阳市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 2 项、《中华人民共和国继承法》第 10 条、最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 28 条的规定，判决如下：

1. 撤销临湘市人民法院（1999）临民初字第 1620 号民事判决。
2. 确认彭泽球为彭玉春遗产的第一顺序继承人。
3. 驳回彭十元的诉讼请求。

本案一审诉讼费5 500元，二审诉讼费5 500元，合计11 000元，由彭泽球负担7 500元，彭十元负担3 500元。

4. 形成抚养教育关系的继子女

继子女，是指夫与前妻或妻与前夫所生的子女。在我国，继父母子女间的亲属法律关系分为两种：一是继父母子女间没有因共同生活形成事实上扶养关系的，双方属于直系姻亲关系；二是继父母子女间形成了事实上的扶养关系，双方由姻亲关系转化为拟制血亲关系，形成法律拟制的父母子女关系。前者，继子女只能作为其生父母的法定继承人继承遗产。后者，继子女则既作为其生父母的法定继承人继承遗产，同时也作为其继父母的法定继承人继承遗产。而继子女继承继父或继母遗产的前提和依据是双方必须形成抚养教育关

系。我国《婚姻法》第27条规定："继父母与继子女间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"

继子女与继父母间并不必然形成法律上的权利义务关系，其法律地位并不等同于生父母子女关系，只有双方在形成了抚养教育关系后，才适用婚姻法上的父母子女关系的法律规定。为此，1984年8月30日最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第37条规定："继父、继母与继子女间，已形成扶养关系的，互有继承权。继子女继承了继父母遗产后，仍有继承生父母遗产的权利。"1985年9月11日最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第21条第1款规定："继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产。"这是由于继子女与其生父母是自然血亲关系，这种血亲关系不因父母离婚而消除。我国《婚姻法》第36条规定，"父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务"。由此可以看出，继子女与生父母间法定的权利和义务关系始终存在，继子女始终是其生父母的法定继承人。继子女享有对其生父母和有抚养教育关系的继父母的双重继承权，法律依法保护继子女的双重继承权，任何人都不得以任何理由予以取消。

形成抚养教育关系的继父母子女关系和养父母子女关系均为拟制的血亲关系，在法律上具有与生父母子女关系相同的权利和义务，但其相互之间又存在着一定的区别。首先，养父母与养子女间的权利和义务，是基于收养关系的成立而产生的；形成抚养教育关系的继子女与继父母间的权利和义务，是基于姻亲关系和抚养教育关系的形成而产生的。其次，养父母子女关系自成立之日起，养子女与生父母及其近亲属间的权利义务关系即行消除；形成抚养教育关系的继父母子女间权利义务关系，不影响其与生父母间的权利义务关系。最后，养父母子女关系因收养关系的解除而消除；形成抚养教育关系的继父母子女关系是因生父或生母与继母或继父的婚姻关系的终止而消除。

还要提到的是，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第20条规定："在旧社会形成的一夫多妻家庭中，子女与生母以外的父亲的其他配偶之间形成扶养关系的，互有继承权。"

继子女对有抚养教育关系的继父母享有继承权，是我国继承法的特色之一，其立法的目的是为了更好地保护继子女的利益。但除我国外，到目前为止世界各国均不承认继子女对继父母享有法定的遗产继承权。各国法律大多规定继父母可以收养继子女，如果继父母收养继子女，则相互间形成养父母子女关系。如果没有办理收养手续，则相互间属于姻亲关系而不发生法律上的父母子女间的权利义务关系。我国现行《收养法》第14条规定，继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受生父母有特殊困难无力抚养、无子女、年满30周岁和被收养人不满14周岁以及收养一名的限制。需要明确的是，在我国，继子女如被继父或继母收养，那么，继子女对其生母或生父及其他近亲属间的权利义务关系也随之消除，不再享有双重的继承权。

(三) 父母

父母是子女最近的直系尊亲属。父母子女间具有最密切的人身关系和财产关系，父母对未成年子女承担着抚养教育的权利和义务，成年子女对父母有赡养、扶助的义务，其相互之间依法享有继承遗产的权利。《婚姻法》第 24 条第 2 款规定："父母和子女有相互继承遗产的权利。"在确认父母为法定继承人时，我国《继承法》第 10 条明确规定，"本法所说的父母，包括生父母，养父母和有扶养关系的继父母"。

1. 生父母

生父母与其所生育的子女间有着自然的血亲关系，生父母与其生子女共同生活，在依法履行抚养教育子女的同时，也依法享有对其子女的继承权。但如生子女被他人收养，依《收养法》第 23 条的规定，养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除，生父母对其生子女不再享有法定的继承权。收养关系解除后，生父母子女间依法恢复父母子女权利义务关系的，生父母对生子女享有继承权，如没有恢复权利义务关系的，生父母对其生子女不享有法定的遗产继承权。

父母作为法定继承人，还应包括以下两种情况：(1) 父母对其非婚生子女享有继承权。生父母对其非婚生子女的继承权，是基于相互间的血缘关系而产生的，除已被他人收养，双方的权利义务关系解除外，不以有无抚养子女的事实为条件。但在司法实践中，如果生父在子女生前没有承认该子女是生子女，也没有履行其抚养教育义务的，仅以血缘关系享有继承权又有悖情理的，可适用《继承法》第 7 条的规定，以遗弃被继承人情节严重的，依法丧失继承权。应该说，我国法律笼统地强调生父对非婚生子女享有继承权是有其弊端的。国外的立法经验值得我国借鉴，如《美国统一继承法典》第 2—109 条规定：如果非婚生子女的生父的身份是经判决确定的，或在其死后通过清楚的、令人信服的证据确认的，那么，除非生父公开表示将非婚生子女视为自己的子女，并且未拒绝抚养该子女，依上述方法确定的父亲的身份并不使生父及其亲属具有继承该子女遗产，或通过该子女继承他人遗产的资格。(2) 父母离婚后不影响对其生子女的继承权。《婚姻法》第 36 条第 1 款规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。"由此，离婚后不直接承担抚养义务的父方或母方仍依法享有对其子女的继承权。但如该子女的继父或继母依《收养法》第 14 条的规定，经该子女的生母或生父同意而被收养的，该子女的生母或生父则不再享有对该子女的继承权。

2. 养父母

养父母子女间并无自然的血缘联系，但由于确立了收养关系形成了法律上的拟制血亲关系，相互间产生了法定的权利和义务，成为法定继承人，与生父母处于同等的法律地位。在收养关系存续期间，养父母是养子女的法定继承人，这里需要注意两点：一是如果养父母离婚，养父母与养子女间的权利义务关系并不消除，不与养子女共同生活的养父或养母仍对未成年的养子女负有给付抚养费的义务，拒绝履行抚养义务的，未成年的养子女或不能独立生活的养子女有要求养父母给付抚养费的权利。如果养父母离婚后，养父母一方要

与养子女解除收养关系的，应按法定程序办理解除收养关系的手续，凡没有依法解除收养关系的，养父或养母与该养子女相互间的继承关系就依然存在。但如果养父或养母无正当理由拒不履行抚养义务，已构成遗弃的，则依法丧失对其养子女的继承权。二是如果收养关系解除，养父母子女间的权利义务关系依法消除，养父母对养子女不再具有法定继承人的身份，依法不再享有继承权。但依照《收养法》第30条第1款的规定："收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。"另外，也可依《继承法》第14条的规定，以继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，分得适当的遗产。

3. *形成抚养教育关系的继父母*

继父母对继子女尽了抚养教育义务而形成了事实上的扶养关系的，依照我国婚姻法的规定，即形成拟制的直系血亲关系，与生父母享有同等的法律地位，属于法定继承人的范围，依法对继子女的遗产享有继承权。而没有形成抚养教育关系的继父母子女间，属于直系姻亲关系，彼此不享有继承权。如已形成抚养教育关系的继父母与继子女的生父或生母离婚的，依照最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第13条的规定："生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养。"据此，未成年的继子女在生父或生母与继母或继父离婚后，其与继父母的权利义务关系就自然终止，继父或继母对其继子女的继承权也应随之消灭。但如继父母与继子女的生父母离婚时，已将继子女抚养成年、接近成年或者能够独立生活的，应当不影响继父母对有抚养教育关系的继子女的继承权。尽管世界各国法律都不承认没有收养关系的继父母对继子女享有继承权，但我国法律将继父母对有抚养教育关系的继子女规定为拟制的直系血亲关系，且当继父母对继子女已尽了抚养教育义务的，依据民法公平原则，继父母就应当享有继承权。另外，继父母在与继子女形成了抚养关系的同时，并不丧失对其生子女的权利和义务，有抚养教育关系的继父母对继子女和对生子女享有双重的继承权。

（四）兄弟姐妹

兄弟姐妹是血缘关系中最近的旁系血亲。依据婚姻法的规定及有关司法解释，兄弟姐妹在一定条件下，相互负有法定的扶养的义务，同时也是法定的继承人，相互享有继承遗产的权利。依据《继承法》第10条的规定，作为法定继承人的兄弟姐妹，包括同父同母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

1. *亲兄弟姐妹*

亲兄弟姐妹是指由父母所生育的彼此具有间接血缘联系的亲属。包括全血缘的兄弟姐妹和半血缘的兄弟姐妹。在我国，无论全血缘的兄弟姐妹，还是半血缘的兄弟姐妹都是亲

兄弟姐妹，相互间具有自然的血亲关系，其法律地位完全相同，都是法定的继承人，相互享有法定的继承权。

2. 养兄弟姐妹

养兄弟姐妹是基于收养关系的成立而在被收养人与收养人的其他子女间产生的亲属关系。这种亲属关系是一种拟制的旁系血亲关系，依据《收养法》第 23 条的规定：自收养关系成立之日起，养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。同时，养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。由此，在收养人的养子女与生子女间、养子女与养子女间形成了养兄弟姐妹关系，其法律地位等同于亲兄弟姐妹间的权利义务关系，彼此相互享有继承权。而被收养人与其亲兄弟姐妹间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除，彼此不再互为继承人，不享有法定的继承权。如果收养关系解除，养兄弟姐妹间的权利义务关系也随之解除，相互间的继承权也随之消除。被收养人与其生父母恢复父母子女关系的，其与亲兄弟姐妹间的权利义务关系也随之恢复，其与亲兄弟姐妹相互享有继承遗产的权利。

3. 形成扶养教育关系的继兄弟姐妹

继兄弟姐妹关系是基于父或母再婚而形成的亲属关系，分为旁系姻亲关系和法律拟制的旁系血亲关系。如继兄弟姐妹间并没有共同生活或虽共同生活，但均为未成年人，相互间没有形成扶养关系的，那么继兄弟姐妹间就不发生任何法律上的权利义务关系，相互不享有法定的继承权。只有相互间形成了扶养关系的继兄弟姐妹，才具有亲兄弟姐妹同等的权利和义务，互享有法定的继承权。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 24 条第 1 款规定："继兄弟姐妹之间的继承权，因继兄弟姐妹之间的扶养关系而发生。没有扶养关系的，不能互为第二顺序继承人。"由此可以看出，继兄弟姐妹间继承权的发生，并不以继父母子女间发生的抚养教育关系为依据，而是以继兄弟姐妹之间发生的扶养关系为根据的。另外，继兄弟姐妹间形成了扶养关系的，不影响其与亲兄弟姐妹间的权利和义务关系，有扶养关系的继兄弟姐妹之间相互继承了遗产的，不影响其继承亲兄弟姐妹的遗产，可以享有双重的继承权。有扶养关系的继兄弟姐妹享有法定的继承权，是我国继承法的独创，意在鼓励继兄弟姐妹间的相互扶助、扶养，以利于家庭的养老育幼，减轻社会负担。

（五）祖父母、外祖父母

祖父母、外祖父母是孙子女、外孙子女除父母外最近的直系尊亲属。依据婚姻法及有关司法解释的规定，有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。这意味着，祖父母、外祖父母在一定条件下，有抚养孙子女、外孙子女的义务，同时也享有继承孙子女、外孙子女遗产的权利。我国继承法将祖父母、外祖父母规定为孙子女、外孙子女的法定继承人，依法对孙子女、外孙子女的遗产享有继承权。祖父母是父亲的父母，外祖父母是母亲的父母，我国实行男女

平等的继承原则，祖父母、外祖父母在法律上处于平等的地位，享有平等的继承权。

在中国历史上，有“祖父母在，子女不得异财”的传统，祖父母、父母是子女、孙子女的直系尊亲属，是家族共有财产的当然统管人，从西周到清末一直实行的都是宗祧继承制度，继承人仅限于直系血亲卑亲属，因而，祖父母、父母均不在继承人的范围之内，直至 1920 年大理院判例才开始承认直系血亲尊亲属为遗产承受人。1930 年的《中华民国民法》将祖父母列入法定继承人的范围。我国现行的继承法及相关司法解释，都没有特别指出祖父母、外祖父母所包含的范围，依据法律精神，祖父母、外祖父母作为孙子女、外孙子女法定的继承人，应包括有自然血缘关系的生祖父母、生外祖父母，以及因收养关系的成立而形成的养祖父母、养外祖父母。

从世界各国的继承立法上看，祖父母、外祖父母均在法定继承人的范围之内，这是各国立法的通例。但绝大多数国家都只将其限于有血缘关系的生祖父母、生外祖父母间，而在收养关系中只承认养父母子女间形成拟制的血亲关系，相互享有继承权，而养祖孙间不发生拟制的血亲关系，不承认养祖父母对养孙子女享有继承权。我国《收养法》第 23 条明确规定，“养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定”。因此，我国的养祖父母、养外祖父母对养孙子女、养外孙子女享有继承权。有抚养关系的继祖父母、继外祖父母对继孙子女、继外孙子女有无继承权，法律没有明确的规定，但从最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 26 条的规定看，祖父母、外祖父母的继承权包括：（1）祖父母、外祖父母对生子女的生子女和养子女享有继承权；（2）祖父母、外祖父母对养子女的生子女和养子女享有继承权；（3）祖父母、外祖父母对有扶养关系的继子女的生子女和养子女享有继承权。法律在此排除了有扶养关系的继祖父母、继外祖父母对继孙子女、继外孙子女的继承权。《婚姻法》第 27 条规定：“继父母与继子女间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。”这里，与《收养法》规定不同的是，法律并没有将有抚养教育关系的继父母子女关系推及至其近亲属，因有抚养关系而形成的法律拟制的血亲关系，并不必然导致近亲属间的拟制血亲关系的形成，其法律规定的权利义务关系也仅限于继父母子女间，《婚姻法》第 27 条对祖孙权利义务的规定也没有扩及有抚养关系的继祖孙之间。在现实生活中，继祖孙间一般不容易形成抚养关系，司法实践中，如果继祖父母、继外祖父母抚养了继孙子女、继外孙子女，或者继孙子女、继外孙子女赡养了继祖父母、继外祖父母，其相互间形成了抚养关系的，可以依据《继承法》第 14 条的规定，以对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，分得适当的遗产。在此必须强调的是，有无继承权并不取决于有无扶养关系，而应以是否形成法律拟制的血亲关系为前提，将有扶养关系的继父母子女间形成拟制的血亲关系，已是我国立法的独创，但不应再扩及至相互间的近亲属，否则不仅不利于司法实践的操作，而且也不利于和国际立法的惯例相衔接。

(六) 对公婆、岳父岳母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、女婿

儿媳、女婿与公婆、岳父母之间没有自然的血缘关系，他们是因婚姻关系为中介而产生的亲属关系，属于姻亲关系，从婚姻家庭的法律关系上讲，姻亲间没有法定的权利和义务，因而，他们之间没有赡养、扶养的权利义务关系，因此，在正常情况下，他们之间不存在继承关系。

我国历来有夫妻共同赡养双方父母的传统，但在法律上，配偶生存期间儿媳对公婆、女婿对岳父母尽赡养扶助义务的，被视为是代配偶履行法定的扶养、赡养义务。配偶死亡后，双方的姻亲关系可依一方或双方的意愿自然终止。但在实际生活中，有些儿媳、女婿在丧偶后仍与其公婆、岳父母密切往来或共同生活，并继续在生活上对其进行扶助、赡养，保持原有的亲属关系，为公婆、岳父母的晚年生活尽了主要的赡养义务，使其不仅在生活上得到了照顾，而且在精神上也得到了抚慰。为了弘扬这一民族传统，鼓励尊老养老的社会精神，充分发挥家庭职能的作用，减轻国家和社会的负担，保障老年人的晚年生活，体现法律和社会的公平原则，《继承法》第12条明确规定了："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。"这是我国继承立法的独创，是世界各国继承制度中唯一有此规定的国家。

丧偶儿媳、女婿作为第一顺序法定继承人的前提条件，必须是对公婆、岳父母尽了主要的赡养义务，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第30条明确规定："对被继承人生活提供了主要经济来源，或在劳务等方面给予了主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。"在实践中，确定已尽了主要的赡养义务，一般从以下三个方面来看：一是对老人进行了生活上的照料和精神上的抚慰；二是对老人进行了经济上的扶助和供养；三是对老人的赡养具有长期性、经常性和稳定性。

确定丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母的遗产享有继承权，还应当注意以下几个问题：(1) 丧偶是儿媳、女婿享有法定继承权的前提。在配偶生存期间，双方的父母由夫妻共同赡养，即使赡养的义务主要是由儿媳或女婿履行，也应视为代配偶履行法定义务。儿媳、女婿对公婆、岳父母没有法定的扶助、赡养义务，同时也不享有法定的继承权，不具有独立继承人的地位。只有在配偶死亡后，儿媳、女婿对公婆、岳父母尽了主要赡养义务的，才能成为法定的继承人。(2) 丧偶儿媳、女婿的继承权具有独立性。当丧偶儿媳、女婿在符合法定条件成为第一顺序继承人时，其与第一顺序上的其他继承人的法律地位完全平等，得以独立继承人的身份继承遗产。需要指出的是，其继承权既不受其子女代位继承的限制，也不影响其子女的代位继承。如果第一顺序上没有其他继承人，丧偶儿媳、女婿依法继承全部遗产，第二顺序的继承人不得继承。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第29条规定："丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父、岳母，无论其是否再婚，依继承法第十二条规定作为第一顺序继承人时，不影响其子女代位继承。"(3) 丧偶儿媳、女婿是否再婚不影响其继承权。尽了主要的赡养义务，

形成了扶养关系是丧偶儿媳、女婿取得继承权的依据，是否与公婆、岳父母共同生活、是否再婚都不影响其继承权，任何以再婚为由排斥、否认其继承权的行为都是违法的。(4) 丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母的继承权不影响其继承父母的遗产。丧偶儿媳、女婿依法享有继承权，是法律因其对公婆、岳父母尽了主要的赡养义务而作的特别规定，并不因此而消除其与父母间的权利义务关系，取得公婆、岳父母的遗产，不影响其继承父母的遗产。

要强调的是，1984 年 8 月 30 日最高人民法院在《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》中曾指出，"丧失配偶的儿媳与公婆之间，丧失配偶的女婿与岳父母之间，已经形成扶养关系至一方死亡的，互有继承权"。但在 1985 年 4 月 10 日第六届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国继承法》第 12 条明确将其规定为："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。"这里，法律不仅明确地将丧偶儿媳、女婿规定成为第一顺序的继承人，而且也明确了丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母的继承权是单向的，公婆、岳父母对丧偶的儿媳、女婿形成了扶养关系的并不享有法定的继承权。在司法实践中，如果公婆、岳父母对丧偶儿媳、女婿确实进行了较多的扶助、扶养，可依《继承法》第 14 条的规定，以对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者以继承人以外的对被继承人扶养较多的人，分得适当的遗产。

【问题与思考】

丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母尽了主要赡养义务的，应否作为法定继承人？

《继承法》第 12 条有关丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母尽了主要赡养义务的，作为第一顺序法定继承人继承遗产，打破了以血缘关系和婚姻关系确定继承人的传统做法，是中国继承法上的一个突出特色，有利于发扬尊敬老人和赡养老人的优良传统，但对于这一规定，理论界存在不同意见。

有学者主张，该条应当保留，但要作适当的调整。建议将法条修改为："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，没有代位继承人时，作为第一顺序法定继承人参加继承；有代位继承人时，可以请求分得部分遗产。本法所称的对公、婆或者岳父、岳母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或者丧偶女婿作为第一顺序法定继承人的，不论其是否再婚都享有权利。"理由是：我国《继承法》第 12 条规定："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。"这被认为是我国《继承法》在继承人顺序上的一个重要特色。尽了赡养义务的丧偶儿媳和丧偶女婿与被继承人之间形成扶养关系，在继承中对这种扶养关系给予考虑直至将原本属于法定继承人之外的儿媳和女婿列为第一顺序继承人，这在两大法系都是不可能的事，充其量其只能成为遗产酌给请求权人。考虑到，我国立法上的这一制度无疑可以达到鼓励扶养老人、

提倡家庭内部互助友爱、和睦团结的作用，也较符合权利义务相统一的原则。本建议稿基本继受了这一做法，但必须协调该制度与代位继承之间的冲突：除了丧偶儿媳与丧偶女婿可以成为第一顺序继承人外，他们的子女（被继承人的孙子女）又可以因被继承人的子（或女）死亡而发生代位继承，这不仅与我国按支继承的传统相悖，而且在被继承人有多个子女的情况下可能会因为其中一个子女死亡，而侵害到其他继承人的利益。比较合理的做法是：丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，没有代位继承人的，作为第一顺序法定继承人参加继承；有代位继承人的，应当按照遗产酌给请求权的规定分得适当的遗产。①

有学者主张取消该条规定，理由是，关于丧偶儿媳和丧偶女婿的继承权问题，依我国《继承法》第12条规定，丧偶儿媳或丧偶女婿只要对公婆或岳父母尽了主要赡养义务，不论其是否再婚，均得为第一顺序法定继承人，且不影响其子女的代位继承权。这一规定的立法目的，是为了鼓励丧偶儿媳和丧偶女婿赡养老人，保证失去子女的老人晚年生活有依靠。但是若死者的父母、子女均已死亡或丧失继承权，且子女亦无直系卑血亲代位继承，丧偶儿媳和丧偶女婿则可能因其尽了主要赡养义务，独享全部遗产的所有权，而将第二、三顺序的血亲继承人排除在外。如其继承遗产后再婚，无疑会造成死者的遗产流出死者的家庭之外。这不符合由氏族社会发展至今的传统继承习惯，即财产应尽可能地留在本家庭内部的原则，也不符合世界各国均不承认姻亲有继承权的立法通例。因此，我们认为，如丧偶儿媳对公婆、和丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的，可以作为法定继承人以外的人，适用“立法建议稿”第6条规定的酌给遗产制度来实现其权利义务的一致。这同样也可以达到保护其合法权益之目的。故我们在“立法建议稿”未保留1985年《继承法》第12条之规定。②

二、法定继承人的继承顺序

法定继承人的顺序，又称继承顺序，是指法律规定的法定继承人继承遗产的先后次序。继承开始后，并非所有的继承人都可以同时继承遗产，而是要遵循法律规定的先后顺序，依次继承。法律规定，在有前一顺序继承人时，后一顺序的继承人不能继承，只有在没有前一顺序继承人或前一顺序继承人全部放弃或丧失继承权时，后一顺序的继承人始得继承遗产。尽管继承顺序的多少，各国法律规定不一，但在法定继承的适用中，继承顺序无不

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），518页，北京，法律出版社，2005。

② 参见陈苇、杜江涌：《我国法定继承制度的立法构想》，载《现代法学》，2002（3）。

居于重要的地位，其直接决定着享有继承权的法定继承人能否实际取得遗产。

（一）法定继承人的继承顺序

《继承法》第10条规定，遗产按照下列顺序继承：

第一顺序：配偶、子女、父母。

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

《继承法》第12条规定："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。"

我国继承法规定的继承顺序，主要依据的是各法定继承人与被继承人之间亲属关系的亲疏远近，以及各法定继承人与被继承人之间在经济和生活中的依赖程度。配偶及父母、子女被列为第一顺序的继承人，主要是由于其相互间具有密切的共同生活和扶养关系。而兄弟姐妹及祖父母、外祖父母与被继承人间的血缘关系，相对于第一顺序的继承人较远，其与被继承人在法律上的扶养义务也是有条件的，因而被列为第二顺序继承人。而将符合法定条件的丧偶儿媳、女婿作为第一顺序的法定继承人，是我国继承法的特别规定，目的是为了弘扬尊老爱老的传统以及体现法律权利义务一致的原则。

（二）法定继承人继承顺序的法律特征

1. 继承顺序的法定性。法定继承人的继承顺序，依据的是继承人与被继承人间亲属关系的亲疏远近，是由法律直接加以规定的，不能由当事人自行决定。

2. 继承顺序的强制性。法律对继承顺序的规定，是为了更好地保护不同继承人的继承利益，必须依法执行，具有强制性和不可变更的性质。

3. 继承顺序的排他性。继承顺序的法律要求是依次继承，在有前位继承顺序时，后位顺序的继承人不得主张继承权，前位顺序继承人对后位顺序的继承人具有排他的性质。只有在前位继承人全部放弃或丧失继承权时，后位继承人才有权参加继承。

4. 继承顺序的限定性。继承顺序只限定在法定继承中适用，如被继承人留有遗嘱，则应适用遗嘱继承，在遗嘱继承中，遗嘱继承人不受法定继承顺序的限制。

（三）国外法律有关法定继承顺序的规定

现代各国在确定法定继承顺序时，一般都依据各国不同的传统和习惯，采取不同的立法模式。

1.《苏联民法典》第532条规定如下：

第一顺序：配偶、子女、父母，以及被继承人死亡后出生的他的子女。

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

由死者生前扶养的不少于1年的无劳动能力的人为法定继承人。在有其他法定继承人时，他们与应召继承的其他法定继承人按同一顺序平等继承。

2.《法国民法典》第731条至第755条规定如下：

第一顺序：子女及其直系卑血亲；

第二顺序：父母、兄弟姐妹及兄弟姐妹的直系卑血亲；

第三顺序：父母以外的直系尊血亲，亲等近者为先；

第四顺序：配偶和其他旁系亲属。

亲等最近的旁系亲属排除其他旁系亲属继承，六亲等以外的旁系亲属无继承权，但死者的兄弟姐妹的直系卑血亲的继承权除外。若死者有行为能力立遗嘱且未被剥夺公民权时，可以延伸至十二亲等。

3.《德国民法典》第1924条至第1931条规定如下：

第一顺序：直系卑血亲；

第二顺序：父母及其直系卑血亲；

第三顺序：祖父母[①]及其直系卑血亲；

第四顺序：曾祖父母及其直系卑血亲；

第五顺序：高祖父母及其直系卑血亲；

第六顺序：其他更远亲等的亲属及其直系卑血亲。

配偶未被列入固定的继承顺序，可与应召的第一、第二顺序的血亲继承人及第三顺序的祖父母共同继承。如无第一顺序、第二顺序血亲继承人和祖父母时，由生存配偶取得全部遗产。

4.《日本民法典》第887条至第890条规定如下：

第一顺序：直系卑血亲，以亲等近者为先。胎儿视为已出生儿童（死体除外），列为第一顺序继承人。

第二顺序：直系尊血亲。

第三顺序：兄弟姐妹。

配偶可与应召继承的任一顺序法定继承人同时继承，其应继份视其参加的继承顺序而有所不同。

5.《美国统一继承法典》第2—103条规定如下：

血亲继承人的法定继承顺序：

第一顺序：直系卑血亲；

第二顺序：父母；

第三顺序：兄弟姐妹及其直系卑血亲；

第四顺序：祖父母[②]及其直系卑血亲；

第五顺序：其他亲属。

---

①② 包括父系祖父母和母系祖父母，以下同。

配偶的继承权置于首位。生存配偶除对死亡配偶的遗产有先取权外，未被列入固定的继承顺序，可与应召的第一顺序或第二顺序的血亲继承人共同继承遗产，如无上述两个顺序的血亲继承人，则由生存配偶取得全部遗产。

从以上各国的立法体例中，可以看出继承顺序的确立一般都是依据各法定继承人与被继承人间的亲属关系的远近，以及各法定继承人与被继承人间相互依赖程度而确定的，以亲等近者优先，其划分的方式主要有：

(1) 配偶的继承顺序。由于在婚姻关系中配偶具有最为密切的人身关系和财产关系，因而，世界各国一般都将配偶的继承地位置于首位，有的国家将配偶列为第一顺序的继承人，使其与血亲继承人共同继承遗产；有的国家虽不把配偶列入固定的继承顺序中去，但也让配偶参与应召继承的第一顺序、第二顺序或其他顺序，使之与其他血亲继承人共同继承遗产。现代各国对配偶继承顺序的规定，主要是有三种立法体例：

第一种是固定配偶的继承顺序，如我国和苏联《苏联民法典》第 532 条都明确规定，配偶为第一顺序的继承人。

第二种是不确定配偶的继承顺序，规定配偶可以与某些顺序或所有顺序的血亲继承人一起继承，其应继份因其继承时参与的血亲继承人的顺序而有所不同。如《日本民法典》第 900 条规定，同顺位的继承人有数人时，依下列规定确定其应继份：1）子女及配偶为继承人时，子女的应继份及配偶的应继份各为二分之一；2）配偶及直系尊亲属为继承人时，配偶的应继份为三分之二，直系尊亲属的应继份为三分之一；3）配偶及兄弟姐妹为继承人时，配偶的应继份为四分之三，兄弟姐妹的应继份为四分之一。

第三种是配偶除与应召继承人共同继承外，还对遗产享有一定的先取特权。如《德国民法典》第 1931、1932 条规定，配偶在与第一顺序的法定继承人一起继承时，得遗产四分之一；在与第二顺序的法定继承人或与祖父母一起继承时，得遗产二分之一；无第一、第二顺序的法定继承人和祖父母时配偶得全部遗产。如果生存配偶与第二顺序亲属或祖父母同为法定继承人，则除继承份额外，生存配偶对婚姻家庭中所属的物品——以其并非土地附属物为——以及为结婚而赠送的礼品享有先取权。如果生存配偶与第一顺序亲属同为法定继承人，则以为维持适当的家庭生活所必需为限，上述物品归其所有。再如《美国统一继承法》第 2—102 条规定，配偶和直系卑血亲共同继承时，配偶得先取 5 万美元，然后分剩余遗产的二分之一；配偶与父母共同继承时，配偶亦得先取 5 万美元，然后分剩余遗产的二分之一；无父母和直系卑血亲时，配偶得全部遗产。

(2) 血亲继承人的继承顺序。现代各国对血亲继承人的继承顺序，大体有三种立法体例。

第一，亲等制，即以亲等关系的远近作为划分法定继承顺序的依据，处于同一亲等的人为同一顺序的继承人，与被继承人亲等关系近者继承顺序在前，与被继承人亲等关系远者继承顺序在后。如父母子女同为一亲等，为第一顺序的继承人；兄弟姐妹和祖父母、外祖父母同为二亲等，为第二顺序的继承人。我国和苏联属此立法体例。

第二，亲系制，即以血亲亲系作为划分法定继承顺序的依据，各亲系中的继承顺序又

以血缘关系的远近排列继承顺序，亲等关系近的，继承顺序在先。如第一顺序法定继承人为直系卑血亲；第二顺序法定继承人为父母及其直系卑血亲。如果继承开始时，父或母已经死亡的，由死亡一方的直系卑血亲代位继承。如死亡一方无直系卑血亲，则由生存的一方单独继承；第三顺序法定继承人为祖父母及其直系卑血亲；第四顺序法定继承人为曾祖父母及其直系卑血亲；第五顺序法定继承人为高祖父母及其直系卑血亲；第六顺序为远亲等血亲及其直系卑血亲。德国、瑞士、希腊等国属此立法体例。

第三，亲等与亲系结合制，即在一个或几个顺序中以亲系划分，其余的顺序以亲等划分。如第一顺序为直系卑血亲；第二顺序为父母；第三顺序为兄弟姐妹；第四顺序为祖父母。这样，除第一顺序以亲系划分外，其他顺序是以亲等来划分的。法国、日本、英国等均属此立法体例。

父母子女是最近的直系血亲，具有直接的血缘关系，因而，从《汉谟拉比法典》至现代各国的立法，无不将子女列为第一顺序的法定继承人。但由于受传统的影响，父母作为法定继承人继承遗产时，绝大多数国家的立法都将其列为第二顺序。在古代社会，法定继承最初产生的核心思想是“遗产归宗法”，实行的是子女及其直系卑亲属的单向继承制度，父母或祖父母一般不继承子女、孙子女的遗产，目的是要确保财产能够留在家族内部，避免由于父母或祖父母继承遗产后，进而分散于兄弟姐妹或叔伯姑舅姨等旁系血亲中。因此，将父母排在第二顺序继承，是为了满足子女和配偶对被继承人遗产的优先要求。我国历史上延续了两千多年的宗祧继承，实行的是嫡长子继承制度，遵循“祖父母在，子孙不得异财”的生活方式，因此，祖父母、父母是家族财产的统管者无须继承子孙的遗产。新中国成立后，我国废除了封建的宗祧继承制度，父母子女相互间存在相应的权利义务关系，因而也具有双向的继承关系，更重要的是，我国目前主要仍是靠家庭来承担养老育幼职能的，因此，将父母列为第一顺序的法定继承人，是符合中国传统和国情的。

兄弟姐妹属旁系血亲，多数国家将其列入第三顺序继承人的范围，或不作为独立的继承顺序将其列入父母及其直系卑血亲的第二继承顺序中，实际也是在父母的继承顺序之后，大体有三种立法体例：一是与父母同为第二顺序的法定继承人，各自有明确的应继份；二是与父母同为第二顺序的法定继承人，但只能在父母死亡的情况下以代位继承人的身份继承遗产；三是在直系尊亲属之后为第三顺序的法定继承人。如《法国民法典》规定，兄弟姐妹及其直系卑血亲与父母为第二顺序，父母在，由父母和兄弟姐妹共同继承，各继承遗产的一半；如父母中有一人死亡，则遗产的四分之三由兄弟姐妹继承，四分之一由父或母继承；如父母双亡，则由兄弟姐妹及其卑血亲继承全部遗产。《德国民法典》规定，兄弟姐妹作为父母的直系卑亲属，和父母同为第二顺序法定继承人。如父母均生存时，由父母各继承一半；如父母一方死亡，死亡一方的应继份由其直系卑亲属代位继承；如死亡一方无直系卑亲属，由另一方单独继承。《日本民法典》及其我国台湾地区的“民法”将兄弟姐妹规定为第三顺序的法定继承人。关于全血缘和半血缘的兄弟姐妹间的继承权，目前绝大多数国家的法律都明确规定其法律地位一律平等，但也有少数国家和地区在立法上仍有区别，

如英国法中兄弟姐妹同为第三顺序，但全血缘的兄弟姐妹优先于半血缘的兄弟姐妹继承。《日本民法典》规定，半血缘兄弟姐妹的应继份为全血缘兄弟姐妹应继份的二分之一。对于养兄弟姐妹相互间的继承权，大多数国家的立法都给予承认，但也有一些国家例外，如美国收养的效力不及于近亲属，收养被认为是根据契约而形成的养父母子女间的个人关系，与收养关系当事人之外的人无关，因收养而产生的权利义务关系仅限于在收养人和被收养人之间。因此，大多数州仅规定养子女与养父母间的继承权，养子女对养父母的亲属不享有继承权，不能继承养父母其他子女的遗产。

对于祖父母、外祖父母的继承顺序，各国一般都将其排在兄弟姐妹及其直系卑血亲之后，即使是将祖父母规定为第二顺序继承人的国家，祖父母的继承顺序也实为父母之后。如《日本民法典》规定，直系尊亲属为第二顺序继承人，但在继承开始后，父母先于祖父母继承，即有父母在，祖父母不继承。

(3) 有扶养关系继承人的继承顺序。受传统继承制度的影响，目前绝大多数国家的立法，在确定法定继承人的范围时，都是以婚姻和血缘关系为基础的。但 1922 年的《苏俄民法典》首次将经济上的依赖关系也作为了确定法定继承人的基础，把与被继承人生前共同生活 1 年以上的无劳动能力的人列入法定继承人的范围。受该法的影响，一些国家如捷克、南斯拉夫、保加利亚等国也将“经营共同家产并关心共同家产或被扶养的人”、“同居并对其实行照顾者”等列入法定继承人的范围，成为取得法定继承人的依据，而且大多都将其列为第一、第二顺序，体现了这些国家对因共同生活而形成的扶养关系的重视。因扶养关系或长期共同生活而成为法定继承人的继承顺序，主要有两种立法体例：一是规定其具体的继承顺序，如前捷克斯洛伐克民法规定，与被继承人生前共同生活 1 年以上、与其一起经营共同家产或者受被继承人生前扶养的人，作为第二、第三顺序的法定继承人；二是不规定固定的继承顺序，如苏联民法规定，被继承人生前扶养不少于 1 年的无劳动能力的人，不列入第一或第二顺序继承人的范围，他们可以与任何顺序的应召继承人平等地共同继承死者的遗产。

三、我国法定继承人的范围和法定继承顺序的特点

我国继承法规定的法定继承人的范围和继承顺序，主要是根据继承法的基本原则和我国的具体国情而制定的，主要有以下两个特点。

第一，法定继承人的范围和顺序相对较少。从法定继承人的范围来看，各国立法主要是两种立法体例：一是采取亲属继承的无限制主义。如德国民法典对血亲继承人的范围没有限制，配偶、直系血亲、旁系血亲均为法定继承人，不受亲等的限制；二是采取亲属继承的限制主义。如《日本民法》规定法定继承人限于直系卑血亲、配偶、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。大多数国家均采取此种立法体例。与此相比，我国继承法规定的继承范围相对狭窄，仅限于被继承人的近亲属。从法定继承人的顺序来看，各国立

法主要是两种立法体例：一是将所有的法定继承人都确定在一定的继承顺序上；二是配偶不列人固定的继承顺序中，让其与应召继承顺序上的血亲继承人共同继承。与此相比，我国继承顺序的特点是：（1）继承的顺序较少，我国仅规定了两个继承顺序，而在同一顺序上继承人相对较多；（2）对配偶的继承权没有给予特别的照顾，我国对配偶利益的保护主要体现在平等的夫妻共同财产制上。而世界上大多数国家都将配偶的继承权置于继承的重要位置，强调优先保障配偶继承遗产。

第二，扶养关系是继承权取得的依据。将与被继承人有扶养关系的人列入法定继承人的范围，是我国继承法的特色之一。与其他国家相比，我国的立法特色主要体现在继承主体的不同，但是，能够以扶养关系作为继承权取得依据的法定继承人只有两种情况：一是丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人继承遗产；二是形成了扶养教育关系的继父母子女、继兄弟姐妹被列入到法定继承人的范围。除此之外，与死者共同生活的人不能作为法定继承人继承遗产。

【问题与思考】

关于修改法定继承人的范围和顺序的立法建议

方案一[①]：法定继承人和继承顺序

遗产按照下列顺序继承：

第一顺序：配偶、子女、父母；

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母；

第三顺序：其他四亲等以内的亲属。

继承开始后，由第一顺序法定继承人继承，第二顺序法定继承人不得继承。没有第一顺序法定继承人的，或者第一顺序法定继承人放弃继承或丧失继承权的由第二顺序法定继承人继承。

立法理由：由于我国现行法上的法定继承人只有两个顺位，每个顺位都有三类继承人，此三类继承人平等地继承遗产，这一做法降低了孙子女等直系血亲卑亲属的继承地位，抬高了父母的继承地位，不符合继承制度追求的财产传承的目的。加之，受计划生育政策的影响，我国亲属关系日趋简单，如果坚持原来的两顺序继承人，则可能导致无人继承的情况增多，为此，扩大法定继承人的范围在所难免。许多学者建议，将四亲等以内的近亲属等都列为法定继承人的范围（这也就将孙子女考虑在内）。考虑到继承顺位制度一旦适应社会后具备很强的惯性，而《继承法》颁布以来继承顺位制度已经深入民心，故对继承顺位制度的改革不可过大，本条除了增加一个顺位的继承人外，保持了原有的法定继承顺位制度。

---

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），513页，北京，法律出版社，2005。

方案二[1]：法定继承顺序

无遗嘱的情况下，继承按下列顺序进行：

第一顺序：子女及其晚辈直系血亲。子女中有先于被继承人死亡或丧失继承权者，由其子女按照其继承顺序和份额以自己的名义继承，其余以此类推。

第二顺序：父母。

第三顺序：兄弟姐妹及其子女。兄弟姐妹中有先于被继承人死亡者，由其子女按照其继承顺序和份额以自己的名义继承。

第四顺序：祖父母，包括父系祖父母和母系祖父母。

继承开始后，由顺序在先的继承人继承，无前一顺序的继承人时，后一顺序的继承人才能继承。配偶可以和任一顺序的血亲继承人共同继承。

立法理由：我国现行《继承法》将子女、配偶、父母同时列为第一顺序法定继承人，这是由于当时在计划经济条件下，公民的个人财产数量不多，社会保障制度尚未建立，遗产主要用于保障实现家庭养老育幼的职能，故这样规定尚无不可。但由于此立法不符合我国人民长期形成的继承习惯，在实际继承中基本未被遵守。因为财产所有人的愿望在继承规则的确立中发挥着最重要、最基本的影响，而所有人总是希望将财产传给自己的晚辈直系血亲，在有晚辈直系血亲的情况下，所有人通常不愿意看到自己的财产流向旁系血亲。因此，古今中外绝大多数的继承立法，都将父母置于子女之后为第二顺序继承人。父母与子女同为第一顺序继承人，就意味着在有子女的情况下，自己的部分财产将通过父母进入兄弟姐妹及其子女手中。随着我国个体私营经济的迅速发展和国民私有财产的不断增加，现行《继承法》的这一规定与财产所有人愿望的冲突将日益突显，因此，建议稿规定子女及其晚辈直系血亲为第一顺序法定继承人，父母为第二顺序法定继承人。这样规定并不影响父母晚年生活的保障，因为，第一，父母晚年生活保障是赡养制度应当解决的问题，而不是继承问题；第二，本建议稿规定了父母对生活住房和日常用品的使用权；第三，如果父母生活有困难，还可以按照适当分得遗产的规定，从遗产中取得相应的财产。

将子女及其晚辈直系血亲作为第一顺序法定继承人，主要是考虑到，法定继承顺序之立法要与现实生活中我国人民长期形成的继承习惯相吻合。我国人民的继承习惯仍然是子女优先于父母继承，即在死者有后人时，父母一般不参与继承遗产。也就是说，在现实生活中，遗产继承时父母和子女之间事实上是有一个顺序差别的。按我国民间习惯，父母只有在死者没有晚辈直系血亲的时候才能继承。并且，将子女及其晚辈直系血亲作为第一顺序法定继承人，也符合世界上大多数国家的立法通例。

---

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，9页，北京，人民出版社，2006。

关于父母的继承顺序。我们在建议稿中将父母作为第二顺序继承人。因为，父母和子女一样都是被继承人的最近的直系血亲，父母与祖父母、兄弟姐妹相比，被继承人与前者的关系比后者更为亲密。在没有晚辈直系血亲时，大多数人是希望遗产由父母继承的。

关于配偶的继承顺序。我们在建议稿中未将配偶列入固定顺序，而让其与任一顺序的血亲继承人共同继承，同时规定了配偶的先取特权。因为，并非将配偶列入第一顺序就能显示对其继承地位的重视，列于第一顺序也并不意味着就能最好地保护其利益。从我国民间的习惯来看，配偶一方死亡后，对于住房和家具等基本生活资料，一般不予以分割，而是由生存一方继续居住和使用，或者虽然纳入遗产分配，但是，分到该遗产的继承人必须容忍父或母继续居住、使用直至去世。从法律上看，生存配偶的这种权利在性质上属于使用权。对于这种有利于生存配偶生活保障的习惯，法律理应加以确认。

关于兄弟姐妹及其子女，祖父母、外祖父母的继承顺序。我们在建议稿中将兄弟姐妹及其子女作为第三顺序继承人，祖父母（包括父系祖父母和母系祖父母）作为第四顺序继承人。祖父母和兄弟姐妹都是二亲等血亲，为什么不把祖父母与兄弟姐妹同列为第三顺序继承人呢？其理由与把父母列为第二顺序的理由是相同的，即尽量避免遗产向更远的旁系血亲扩散。①

第三节 法定继承的遗产分配原则

一、法定继承的遗产分配原则

法定继承的遗产分配原则，是指在依照法定的继承方式继承遗产时，应当遵循的遗产分配原则。继承开始后，遗产转归继承人，继承按法定的继承顺序进行，在同一继承顺序中，如果只有一个继承人，遗产由其全部继承，不发生确定继承份额、进行遗产分配的问题。如果在同一继承顺序上有两个或两个以上的继承人，就应当依据一定的遗产分配原则确定其各自的继承份额。《继承法》第13条规定："同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，85页，北京，人民出版社，2006。

继承人协商同意的，也可以不均等。”依此，我国法定继承的遗产分配原则如下。

（一）互谅互让、团结和睦的原则

《继承法》第 15 条规定：“继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神，协商处理继承问题。遗产分割的时间、办法和份额，由继承人协商确定。协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。”互谅互让、团结和睦是继承法的基本原则，也是贯穿在法定继承人进行遗产分配时首要的和最基本的原则精神。这一原则充分体现了中华民族优良的继承传统和当前的实际国情，有利于促进家庭成员间的和睦团结、家庭关系的稳定及其经济上的相互扶助。

（二）一般情况下均等的原则

《继承法》第 13 条第 1 款规定：“同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。”这一原则是指，在法律没有特别规定的情形下，同一顺序的法定继承人应平均分配遗产。适用这一原则必须具备三个条件：一是继承人必须处于同一继承顺序；二是继承人必须位于应召继承的继承顺序上；三是各继承人的相关条件大致相同，包括劳动能力、对被继承人所尽的扶助义务等等。我国继承法实行的均等原则，与世界各国普遍实行的血亲继承人绝对平均的分配原则，以及对配偶实行特别照顾的原则存在着很大的区别：

首先，我国继承法规定的均等原则是有条件的相对均等，其随特定条件而变化，如出现法律规定的情形，遗产则不平均分割。而国外绝对平均的遗产分配原则，是无条件的平均分割，继承人的应继份除被剥夺了继承权外，不受其他条件和因素的影响。如《德国民法典》第 1924、1925 条规定，第一顺序法定继承人为被继承人的晚辈直系血亲，子女等额继承；第二顺序的法定继承人是被继承人的父母及其晚辈直系血亲，如果继承开始时父母仍生存，由父母单独和等额继承。

其次，我国继承法规定的同一顺序的继承人均等，是包括了在同一顺序上的所有继承人都平均分割遗产，如第一顺序有配偶、父母、子女时，应继份一律按人均等。这与大多数国家是按亲系继承的原则不同：绝对均等只是在父母之间、子女之间、亲兄弟姐妹之间按人平均分割。当父母成为继承人时，分父系及母系各半继承，父系或母系的应继份不流入对方，如父或母已死亡，由其直系血亲卑亲属代位继承，只有在一方没有直系血亲卑亲属的情况下，才能转移给他方或他方的直系血亲卑亲属继承。如《德国民法典》第 1925 条规定，第二顺序法定继承人是被继承人的父母及其晚辈直系血亲。如果继承开始时父母仍生存，由父母单独和等额继承。如果继承开始时父亲或母亲已经去世，死者由其晚辈直系血亲依照关于第一顺序继承的规定取代。若无晚辈直系血亲，由仍生存的父母一方单独继承。

与我国不同的是，各国在对应继份绝对均等的同时，对配偶的继承权给予了特别的照顾，即使是在同一继承顺序上，配偶的应继份与血亲的应继份也不相同。配偶是共同生活

的伴侣，继承地位应高于其他继承人，绝大多数的国家都将配偶的继承权置于优先地位，其应继份额一般不少于全部遗产的二分之一。但也有少数国家将配偶的继承顺序置后，再通过配偶对遗产享有用益物权的制度来弥补其应继份的不足。

最后，我国继承法规定的均等原则，是指同一继承顺序上的自然血亲或拟制血亲继承人的应继份一律均等，确立了非婚生子女与婚生子女应继份的均等、养子女与生子女应继份的均等、有扶养关系的继子女与生子女应继份的均等，确立了亲兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹应继份均等的继承制度。当今世界上绝大多数国家都修改了相关的法律，将非婚生子女的法律地位提高到了与婚生子女相同的水平，使非婚生子女与婚生子女拥有同等的继承权。但也有少数国家的立法对非婚生子女的继承权仍存在一定的限制，如《法国民法典》第756条规定："非婚生亲子关系，仅在其依法确立时，始产生继承权利。"《日本民法典》第900条规定："非婚生子女的应继份为婚生子女应继份的二分之一。"从立法趋势来看，各国都承认养子女与生子女享有同等的继承权。但有扶养关系的继子女与生子女享有同等的继承权是我国继承法所作的特别规定，为各国所没有。我国全血缘和半血缘兄弟姐妹间的继承权没有任何区别，而其他很多国家在规定兄弟姐妹间的继承权时，全血缘的兄弟姐妹往往优先于半血缘的兄弟姐妹继承遗产，或在应继份上进行区别。如《日本民法典》第900条规定，"同父异母或同母异父的兄弟姐妹的应继份为同父同母的兄弟姐妹应继份的二分之一"。

（三）特殊情况下的不均等原则

我国继承法在规定相对均等原则的同时，从保护和照顾生活有特殊困难的继承人出发，并依据公平原则，规定法定继承人因一定情形，可取得不同等额的遗产。

1. 对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。所谓"生活有特殊困难"，是指继承人没有独立的生活来源或经济收入难以维持其基本生活的。所谓"缺乏劳动能力"，是指继承人尚不具备或已丧失了劳动能力。法律在此强调的是，继承人要有特殊困难而非一般困难，缺乏劳动能力并非是指劳动能力不强，如果在遗产分配时继承人生活虽有特殊困难但有劳动能力，或虽缺乏劳动能力但生活上没有特殊困难的，均不能予以照顾，只有继承人同时具备了这两个条件的，才能在遗产分配时给予照顾，其所分得的遗产份额应多于其他继承人。法律的这一规定，体现的是法定继承制度的基本功能，即对家庭成员的扶养功能，重点保障生活有特殊困难又缺乏劳动能力继承人的基本生活需要。

2. 对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。法律规定可以多分的理由是，对被继承人尽了主要扶养义务，也即对被继承人的生活提供了主要的经济来源，或在生活上给予了主要的扶助；与被继承人共同生活，也是依据其与被继承人在物质或情感的联系上，会比其他继承人更为密切，因而，从弘扬中华民族的继承传统和鼓励积极履行家庭成员间的扶养义务，法律特别规定可以在分割遗产时予以照顾。需要指出的是，法律在此规定的是"可以"多分，并非任何情况下都"必须"

多分，如在同一顺序的继承人中，存在有生活特殊困难的缺乏劳动能力的继承人时，则应当首先对这些继承人在继承份额上予以照顾。

3. 有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人与被继承人间存在着法律上的权利和义务关系，法律要求继承人对被继承人应尽扶养义务而继承人不予履行时，除构成遗弃丧失继承权外，在遗产分配时，应当不分或者少分。在适用本条规定时，法律要求必须同时符合以下两个条件：一是被继承人需要扶养；二是继承人有扶养条件和扶养能力。如果被继承人不需要扶养的，或者继承人没有扶养条件，又或者继承人没有扶养能力的，均不应以尽义务的多少来确定遗产的继承份额。最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 33、34 条规定，继承人有扶养能力和扶养条件，愿意尽扶养义务，但被继承人因有固定收入和劳动能力，明确表示不要求其扶养的，分配遗产时，一般不应因此而影响其继承份额。有扶养能力和扶养条件的继承人虽然与被继承人共同生活，但对需要扶养的被继承人不尽扶养义务，分配遗产时，可以少分或者不分。

4. 经继承人协商同意的，也可以不均等。继承权是公民个人的财产权，可以依法享有也可以依法放弃，各法定继承人间一般都存在着一定的亲属关系，互助互让有利于促进家庭关系的和睦，这是法律所提倡的。但法律要求不均等分配遗产，必须是建立在全体继承人共同的意思表示上，或协商一致同意的基础上的，任何人不得对他人进行欺诈和胁迫。

【问题与思考】

权利义务一致原则是否是继承法的基本原则?

我们认为，《继承法》的第 13 条规定，不是继承法的基本原则，只是法定继承的一项具体规定。理由是，第一，《婚姻法》规定，父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。《继承法》规定，被继承人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母有继承遗产的权利。依此，扶养人对被扶养人尽扶养义务，与继承人对被继承人的遗产享有继承权是两个不同的法律关系。继承权的产生，并不以继承人是否对被继承人尽过扶养义务为前提条件。在法定继承中，继承人的继承权是以继承人与被继承人之间既存的一定人身关系为基础，并由国家法律加以确认的。在遗嘱继承中，遗嘱继承人的继承权是依据被继承人生前所立的合法有效的遗嘱而产生的，扶养和继承相互间没有必然的联系，不应存在权利和义务一致的问题。第二，赡养父母是子女的法定义务，将尽扶养义务作为取得继承权的前提条件难免会产生消极的、负面的作用，有可能导致法定继承人以不继承为由而拒绝履行法定的扶养、扶助和赡养义务。第三，如果将权利义务一致作为继承法的基本原则，那么这一原则将势必适用在遗嘱继承中。但是，遗嘱继承中各遗嘱继承人取得的遗产份额，依据的是合法有效的遗嘱，而不是法定继承人所尽义务的多少。在正常情况下，如果被继承人所立遗嘱没有为尽义务

多的继承人留有遗产，法律不应进行干涉；相反，如果被继承人所立遗嘱将遗产只遗留给尽义务多的继承人而没有为缺乏劳动能力又无生活来源的继承人留有遗产，人民法院在遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，剩余部分才可参照遗嘱确定的分配原则处理。因此，综观遗嘱继承的全部规定，都不存在权利义务一致的法律精神。

但有学者认为，遗产继承制度应充分体现权利义务一致的原则。其含义包括：(1) 在同一继承顺序中如有两个以上对被继承人生前负有法律义务的人在有能力、有可能对被继承人尽法律义务的条件下，尽义务多的应多分得遗产，尽义务少的应少分遗产，不尽义务的则不得遗产。(2) 有继承遗产的权利，就有在遗产的实际价值内清偿遗债的义务。(3) 对被继承人生前不负任何法律义务而能自动地真心实意地从生活上、经济上给被继承人以照顾与帮助直至需要照顾与帮助的原因消失，尽到了负有义务的亲属应尽而没尽的“义务”，法律对这样的人应给予继承权。(4) 在不同顺序的继承人中，第一顺序的继承人未尽到应尽义务不得继承遗产，第一顺序的继承人未尽到应尽义务而第二顺序的继承人却尽到了第一顺序继承人应尽的义务，第二顺序的继承人可以取代第一顺序者进行继承，第一、二顺序的继承人均尽到了第一顺序继承人应尽的义务，可以同时继承。权利义务一致作为继承制度的一项原则，其优越性表现在：第一，有利于社会主义精神文明的建设。第二，有利于发扬养老育幼的美德，建立新型的和睦相亲的社会主义家庭关系。第三，有利于解决继承缠诉案件。①

二、法定继承人之外的遗产取得人

引例　最高人民法院关于被继承人死亡后没有法定继承人，分享遗产人能否分得全部遗产的复函(1992年9月16日〔1992〕民他字第25号)

江苏省高级人民法院：

你院（1991）民请字第21号关于沈玉根诉马以荣房屋典当一案的请示报告和卷宗均以收悉。

经研究认为，沈玉根与叔祖母沈戴氏共同生活10多年，并尽了生养死葬的义务。依照我国继承法第十四条的规定，可分给沈玉根适当的遗产。根据沈戴氏死亡后没有法定继承人等情况沈玉根可以分享沈戴氏的全部房产，包括对已出典房屋的回赎权。

---

① 参见王作堂、朱启超、郭明瑞：《试论我国财产继承制度应有的基本特色》，载《北京大学学报》，1984 (6)。

在法定继承中，除法定继承人依法取得遗产外，法律规定具备法定条件的其他人也有权取得一定的遗产。我国《继承法》第 14 条规定："对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。"

（一）酌情分得遗产的主体

酌情分得遗产的主体，可以是法定继承人以外的人，也可以是不在法定应召继承顺序上的人。如第二顺序的法定继承人在有第一顺序法定继承人的情况下，由于其具备了法定的条件，则也可以分得适当的遗产。法律赋予他们酌情分得遗产，并非是基于法定的继承权而是基于其本身的经济状况和对被继承人经济生活上的相互依赖关系所作的特别规定。包括以下两种情况：

1. 继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又无生活来源的人。这里，法律要求必须同时具备以下三个条件：第一，缺乏劳动能力，主要是指老幼病残；第二，无生活来源，主要是指无独立的经济收入，或经济收入不能满足基本的生活需要的；第三，在被继承人生前依靠被继承人扶养，主要是指依靠被继承人经济上的供养和生活上的扶助。确定以上三个条件应以被继承人死亡时为准，但如被继承人死亡后，其已有稳定的经济生活来源的或已有劳动能力的，则不能再请求酌情分得遗产。

2. 继承人以外的对被继承人扶养较多的人。这里所说的"扶养较多"，是指对被继承人进行了较多的经济上的供养或生活上的扶助，包括数量较多及时间较长，如仅给予过被继承人临时性或偶尔的经济帮助，不能视为扶养较多。

（二）酌情分得遗产的法律特征

1. 酌情分得遗产仅适用于法定继承，不适用于遗嘱继承。如被继承人留有遗嘱，继承则应按遗嘱指定的遗产分配方法由继承人或受遗赠人继承遗产，其他人不得继承。

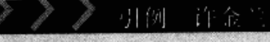
2. 酌情分得遗产的人只能是继承人以外的或不在应召继承顺序上的人，凡在应召继承顺序上的法定继承人，应依继承法的规定取得遗产的应继份，不再享有适当分得遗产的权利。

3. 酌情分得遗产的份额，应根据具体情况而定，不适用《继承法》第 13 条对法定继承人遗产分配的规定。一般而言，对于缺乏劳动能力又没有生活来源的人，应以被继承人生前扶养的情况而定，以满足其基本的生活需要为限；对于对被继承人扶养较多的人，应以其对被继承人扶养的情况而定，其继承份额既可少于，也可多于或等于法定继承人的继承份额。对此，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 31 条中作了明确的规定："依继承法第十四条规定可以分给适当遗产的人，分给他们遗产时，按具体情况可多于或少于继承人。"

(三) 酌情分得遗产的法律保护

可酌情分得遗产的人分得适当的遗产，是一项独立的权利并受法律保护。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第32条规定："依继承法第十四条规定可以分给适当遗产的人，在其依法取得被继承人遗产的权利受到侵犯时，本人有权以独立的诉讼主体的资格向人民法院提起诉讼。但在遗产分割时，明知而未提出请求的，一般不予受理；不知而未提出请求，在二年以内起诉的，应予受理。"由此可见，依法分得适当遗产的人具有独立的诉讼地位，可以单独主张实体权利，同时法律也指出，其诉讼请求权受时效的限制。

第四节 代位继承



引例 许金兰等诉郭守义、郭守才、郭小娟继承及遗产分割纠纷案

[案情]

原告：许金兰。

原告：郭凯丽。

原告：郭凯雯。

被告：郭守义。

被告：郭守才。

被告：郭小娟。

原告许金兰是原告郭凯丽、郭凯雯和被告郭守义、郭守才之母，是被告郭小娟之祖母。许金兰和丈夫郭某（1998年7月1日去世）有私房12间，其中有产权证房6间，文书用名郭某，无产权证房6间。许金兰及丈夫郭某共有子女5人，长女郭凯丽、次女郭凯雯、长子郭守义、次子郭守业（郭小娟之父1996年6月10日去世）、三子郭守才。讼争房屋的楼下东头北屋1间，由许金兰居住。楼下自东向西北屋第2间及该房前两个半间，由郭守才居住。楼下自东向西北屋第3间及西临南北均有门的1间，由郭守义居住。上楼后厨房1间西屋，自东向西西屋第2间、第3间及西屋第2间内南开门的房屋1间均由郭小娟及其母郭燕居住使用。楼上最西头东屋1间及北屋1间由郭守义居住使用。另查明，郭小娟出生于1982年9月14日，诉讼时不满18周岁，与其母郭燕共同生活。郭燕母女二人是所住街道的救济户。

---

① 案例来源：李鲲、张强、张水红编著：《典型婚姻继承改判案例精析》，306页，北京，中国法制出版社，2005。

此外，一审认定争议房屋总建筑面积为142.28平方米，其中有证房101.3平方米，无证房占40.98平方米。二审认定争议房屋总建筑面积为142.52平方米，郭某名下的房产证记载的建筑面积虽为101.3平方米，但附记栏内另注明“栋2超15.04平方米，因建筑规划建设需要时无偿拆除”，故有证房面积实为86.26平方米，无证房面积56.26平方米。因此，经房地产估价事务所评估，郭守才现居住的楼下东、西屋合为一间有证房面积16.25平方米，评估价为609.23元/平方米，合款9 899.99元；其余有证房面积70.01平方米，评估价为530.34元/平方米，合款37 129.10元；无证房面积56.25平方米，评估价为243.75元/平方米，合款13 713.38元。有证房平均价为545.20元/平方米，房屋总价款为60 742.47元。

[审判]

一审情况：

一审法院经审理认为，许金兰及丈夫郭某夫妻共同共有财产在郭某死亡后应依法先予析产，然后再进行继承。许金兰应得析产房的一半，余下有证房50.65平方米、无证房20.49平方米由许金兰、郭凯丽、郭凯雯、郭守义、郭守才、郭小娟六人均等分割继承。依照《中华人民共和国继承法》第9条、第11条和第29条之规定，判决如下：

1. 楼下自东向西第2间、第3间（有证房各15平方米），楼上自东向西第2间（无证房15平方米）、第3间（有证房15平方米），房屋产权归许金兰所有。楼下最东头1间（有证房15平方米），房屋产权归郭凯雯所有。楼上最东头1间（无证房15平方米）房屋产权归郭凯丽所有。

2. 楼下最西头1间（有证房10.01平方米），楼上最西头1间北屋（无证房10.01平方米）房屋产权归郭守义所有。楼下进门向左半间（有证房8.125平方米）、楼上最西头一间东屋（无证房8.125平方米）房屋产权归郭小娟所有。楼下进门向右半间（有证房8.125平方米），楼上第二间西屋向南开门的一间（无证房8.125平方米）房屋产权归郭守才所有。上述原、被告之间相连的前后左右的山墙均为共有，楼梯为原、被告共有。

3. 郭守义一次性补偿给许金兰房价款794.75元，补偿给郭凯丽房价款1 648.50元。郭小娟、郭守才一次性分别补偿给许金兰房价款2 650.35元。

一审宣判后，郭小娟不服，以对遗产范围有争议，原审认定许金兰、郭某有私房12间，不能成立，而其母郭燕与郭守业婚后自建厨房和套房各一间，应是夫妻共同财产，也不应列入析产继承的范围；郭小娟缺乏劳动能力，又没有生活来源，依法应多分遗产；其母郭燕作为丧偶儿媳嫁到郭家近二十年，应作为第一顺序继承人

参加继承为理由，提起上诉。

二审情况：

二审法院审理后认为，许金兰与丈夫郭某共有财产12间私房，郭某死亡后，应依法先予析产。许金兰应分得共有房屋71.26平方米（其中，有证房面积43.13平方米，无证房面积28.125平方米），剩余71.26平方米房产（有证房面积43.13平方米，无证房面积28.125平方米），属郭某的遗产，依法应由许金兰、郭凯丽、郭凯雯、郭守义、郭守业、郭守才六人继承。继承人郭守业已先于被继承人郭某死亡。郭守业应继承的份额依法由其女儿郭小娟代位继承。由于代位继承人郭小娟未满18周岁，缺乏劳动能力，其家庭又是社会救济对象，可适当照顾多分遗产，分得有证房10平方米，无证房8.125平方米。继承人许金兰、郭凯丽、郭凯雯、郭守义、郭守才每人各分得有证房6.625平方米、无证房4平方米。为方便生活，应按照房屋的居住现状进行分割。继承人分得的房屋超出应得部分的，根据评估价值对分得房屋不足者或未分得房屋者进行相应经济补偿。上诉人郭小娟的法定代理人郭燕要求作为第一顺序继承人分割遗产，要求法院判决厨房楼梯间及套房一间归其所有，因郭燕不是本案当事人，不予审理。原审法院对有证房和无证房面积认定有误，遗产分割不当，应予改判。依照最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第27条和《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第3项之规定，判决如下：

1. 撤销一审民事判决。

2. 楼下自东向西北屋第1间（有证房15平方米）房屋归许金兰所有。楼下自东向西北房第2间（有证房15平方米），房屋及该房屋南面东、西屋两个半间（共16.25平方米，有证房）房屋归郭守才所有。楼下自东向西北屋第三间（有证房15平方米）房屋及西临南北均有门的一间（有证房10.01平方米）房屋，楼上最西头北屋一间（无证房10.01平方米）及靠西边的一间面积为8.125平方米（无证房）的房屋，归郭守义所有。楼上厨房西屋一间（无证房15平方米），自东向西西屋第二间（15平方米，因建筑规划建设需要时无偿拆除，房产证上记载面积为15.04平方米）、第三间（有证房15平方米）及第二间南面的房屋（无证房8.125平方米），归郭小娟所有。上述当事人之间相连的山墙均为共有。本判决生效后两个月内，到有关部门办理房产过户手续。

3. 郭小娟分得房产后超过部分房屋折价9 815.60元，郭守义分得房产后超过部分房屋折价13 096.46元，均应支付给许金兰。郭守才分得房产后超过部分房屋折价13 267.34元，应支付给郭凯丽、郭凯雯每人4 587.75元，剩余部分4 091.84元支付给许金兰。

一、代位继承的概念和法律特征

（一）代位继承的概念

代位继承，是指被继承人的子女先于被继承人死亡时，由被继承人的晚辈直系血亲代为取得被继承人遗产的一项法定的继承制度。《继承法》第 11 条规定，“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承”。在代位继承中，先于被继承人死亡的子女称为被代位继承人，代替被代位继承人取得遗产的晚辈直系血亲称为代位继承人。代位继承人代替被代位继承人继承遗产的权利，称为代位继承权。代位继承仅限于血亲继承。由于代位继承是基于被继承人的遗产不能由继承人直接继承，而是由他人代为继承，因此又称间接继承。

代位继承始于罗马法中的按股继承。罗马市民法规定，先于被继承人死亡或受家父权免除的子之子，取得其父的应继份。到了优士丁尼执政时期，代位继承人的范围又逐渐扩大到一切直系卑血亲及其兄弟姐妹的子女，这就使早期的仅限于直系血亲卑亲属的代位继承制度，又扩展到了旁系血亲。近现代后的各国继承立法普遍都设立有代位继承制度，有些国家甚至规定有亲属关系的人均可代位继承，且无代数的限制。在中国继承史上，宗祧继承制度一直遵循的嫡长为先原则，实际上就是在实行代位继承，如《唐律疏义》载，“无嫡子及有罪疾，立嫡孙……”。在财产上，唐令规定：“诸应分田宅财产者，兄弟均分。兄弟亡者，子承父分，兄弟俱亡，则诸子均分。”1930 年中华民国时期的民法继承编明确规定了代位继承制度，且要求代位继承仅限于被继承人子女的晚辈直系血亲。新中国成立后，1985 年颁布的《中华人民共和国继承法》将代位继承作为一项法定的继承制度纳入法律的规定中。

（二）代位继承的法律特征

1. 代位继承以被继承人的子女先于被继承人死亡为前提。
2. 被代位继承人必须是享有法定继承权的被继承人的子女或孙子女、外孙子女，即直系血亲卑亲属。
3. 代位继承人限于被代位继承人的子女及其直系卑亲属。
4. 代位继承只适用于法定继承。

（三）代位继承权的根据

代位继承权的根据，是指代位继承人取得被继承人遗产的继承权的根据。代位继承权是基于代位继承人本身固有的权利，还是基于被代位继承人所享有的继承权而派生出的权利。对此，学界有两种不同的观点，即代位继承的固有权说和代表权说。

固有权说的观点是，代位继承人是以自己固有的权利继承被继承人遗产的，因此，被代位继承人即使放弃或丧失继承权，也不影响代位继承人的继承权，其仍可以依其固有的

权利取得被继承人的遗产。德国、日本、意大利等国均采此立法。如德国民法规定，代位继承人不仅可以是先死的继承人的代表，而且可以依自己所固有的权利而继承。意大利民法规定，代位继承人因其父或其母不能继承或不想继承时，仍允许代位继承。有学者认为，对代位继承权的性质以采固有权说为当，只要被继承人的子女先于被继承人死亡，被继承人子女的晚辈直系血亲就应有权代位继承，这应属于代位继承人自己的权利，而不应依被代位人的权利状况而转移，即使先于被继承人死亡的子女有丧失继承权的情形，也不应因此而影响其晚辈直系血亲的代位继承权。因已死亡父母的违法或犯罪行为，而让子女承担不能继承被继承人遗产的不利后果，与我国法律的基本精神未必相符。代位继承人取得的是被代位继承人的继承顺序和继承份额，并不是被代位继承人的继承地位和继承权。① 有学者指出，被代位继承人自死亡时起，法律人格消灭，以法律人格为基础的继承期待权随之消灭，其继承地位不复存在，因此，不管被代位人是否丧失继承权，其代位人都不可能代替一个实际上已不存在的法律地位去继承被继承人的遗产。②

代表权说的观点是，代位继承人是代表被代位继承人继承被继承人遗产的，即按被代位继承人的继承地位、顺序和份额继承遗产。因此，如被代位继承人已放弃或丧失继承权，代位继承人则无代位继承的权利，因而也就不发生代位继承。苏联民法采此立法。我国有学者认为，代位继承权的产生是以被代位人原享有继承权为前提的。③ 从理论上讲，代位继承属于法定继承的范畴，是为弥补第一继承顺序中子女的缺额而设定的。在正常的法定继承情况下，被继承人死亡时，其子女便依法同其他第一顺序的法定继承人一道直接行使继承权，取得遗产。如果被继承人的子女先于被继承人死亡，则第一继承顺序中就发生了一定的空缺，原应由先亡子女继承的那一部分遗产份额就可能会成为无人继承的财产。法律上确认先亡子女晚辈直系血亲代位继承，实质上就是赋予他们代表先亡的长辈直系血亲取得本应由其继承的遗产。如果被继承人的先亡子女先前就已丧失继承权，则丧失继承权的效力到被继承人死亡时发生，其继承权已不存在，他的晚辈直系血亲自然也就无代位继承可言。

我国《继承法》第 11 条规定："被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。"此外，最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 28 条中还规定："继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。"依此规定，可以看出我国继承立法采代表权说。代位继承人取得继承权的根据是代表被代位继承人继承遗产。代位继承人是被代位继承人的代表人，是代表被代位继承人的继承地位而继承被继承人遗产的，其法律地位与被代位继承人相同，只能取得被代位继承人的应继份。如果被

① 参见郭明瑞、房绍坤编著：《继承法》，119 页，北京，法律出版社，1996。

② 参见张玉敏：《继承法律制度研究》，225 页，北京，法律出版社，1999。

③ 参见刘素萍主编：《继承法》，224 页，北京，中国人民大学出版社，1988。

代位继承人丧失继承权的，其直系卑血亲则不能代位继承被继承人的遗产。

应当看到，上述规定存在一定的缺陷。除我国外，各国的继承立法均把孙子女、外孙子女作为被继承人的晚辈直系血亲规定为法定继承人，并列到法定的继承顺序中，在被代位继承人生存或未丧失继承权的情况下，基于“亲等近者优先”的原则，由被代位继承人继承遗产，其晚辈直系血亲按继承顺序不继承。而在被代位继承人死亡或丧失继承权后，由其晚辈直系血亲继承其应继的份额。在血亲继承中，有亲系继承和亲等继承两种立法体例，一种为亲系继承，即在血亲继承中，以亲系划分继承顺序。前一亲系继承人的继承顺序优于后一亲系继承人，前一亲系有继承人继承遗产时，后一亲系的继承人则不能继承。如有直系卑亲属时，则父母及其直系卑亲属、祖父母及其直系卑亲属不继承。如无直系卑亲属或直系卑亲属均丧失继承权时，由父母及其直系卑亲属继承，祖父母及其直系卑亲属不继承。在同一亲系的继承人中，以亲等近者优先，亲等近者先于被继承人死亡时，由其晚辈直系血亲代位继承。另一种为亲等继承，即在血亲继承中，以亲等划分继承顺序。前一亲等继承人的继承顺序优于后一亲等继承人，前一亲等有继承人继承遗产时，后一亲等的继承人不继承。在实行完全亲等继承制度的国家，即完全以亲等的远近划分继承顺序时，则不发生代位继承。

目前我国的继承顺序是以亲等作为继承顺序的划分依据的，父母、子女作为一亲等排为第一顺序的继承人，而兄弟姐妹、祖父母、外祖父母作为二亲等排为第二顺序的继承人，但同为二亲等的孙子女、外孙子女却没有列到第二继承顺序中去，而是通过亲系继承的方式行使代位继承权，以代位继承人的地位优先继承遗产。对此，立法者的目的是想遵从我国传统的继承习惯，子女、孙子女作为被继承人当然的继承人，其继承地位一般都排在兄弟姐妹之前，实践中在被继承人的子女先于被继承人死亡时，其所应继承的份额习惯于由其直系晚辈血亲继承，因此，我国《继承法》的立法实行的是亲等与亲系结合的继承方式，而这样的立法体例，代位继承的范围相对狭窄，法定继承人的范围也相对有所减少。按最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 28 条的规定：“继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承，如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。”由此规定可以看出，孙子女、外孙子女并不是法定的继承人，在被代位继承人丧失继承权时，他们不得继承遗产或只能有条件的依法给予适当的照顾，这样就等于剥夺了孙子女、外孙子女本身应有的继承地位和其固有继承权，让晚辈直系血亲承受被代位继承人丧失继承权的立法依据明显不足。因此，目前的法律规定，既不符合各国继承立法的通例，也不符合我国传统的继承方式。

二、代位继承的条件

（一）被代位继承人先于被继承人死亡

被代位继承人先于被继承人死亡，是代位继承发生的原因和法定事由，是我国《继承法》规定的发生代位继承的先决条件。死亡包括自然死亡或宣告死亡，人民法院确定的失

踪人死亡的日期，为失踪人宣告死亡的日期。

将被代位继承人先于被继承人死亡作为代位继承发生的唯一原因，除我国外，还有苏联民法，该法规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，被继承人的孙子女、外孙子女和重孙子女、外重孙子女可代替自己的已在继承开始前亡故的父母而依第一顺序应召继承。而大多数国家都是将代位继承发生的原因设定为被代位继承人先于被继承人死亡、放弃或丧失继承权。如《法国民法典》第744条规定："对健在的人，不得替代其为代位继承，代位继承仅得对已去世的人发生。"该法第787条规定："继承人如已放弃继承，任何人均不得代位继承。如放弃继承的人属于其亲等中的唯一继承人，或者如所有的共同继承人均放弃继承，由这些人的子女以其名义按人头继承之。"《日本民法典》第887条规定，被继承人的子女于继承开始前死亡，或丧失其继承权时，其子女代位其成为继承人。《瑞士民法典》第541条规定，无继承资格人的直系卑亲属，按无继承资格人先于被继承人死亡的情况下，继承被继承人的财产。被继承人未有任何遗嘱，且继承人中一人抛弃继承权时，其应继份按抛弃继承人在继承开始前死亡的情形处理。

（二）被代位继承人只限于被继承人的直系卑亲属

能作为被代位继承人的，仅限于被继承人的子女及其直系卑亲属，被继承人的其他法定继承人，如被继承人的直系尊亲属或旁系血亲无权成为被代位继承人，即被继承人的配偶、父母、兄弟姐妹均不能成为被代位继承人。代位继承不受代数的限制，如果被继承人的子女、孙子女、外孙子女均先于其死亡时，其曾孙子女、曾外孙子女可以代位继承。这里所说的子女及孙子女、外孙子女均为被代位继承人。在我国，作为被代位继承人的被继承人的子女，不仅包括婚生子女，而且还包括非婚生子女、养子女和有抚养教育关系的继子女。

被代位继承人的范围直接决定着代位继承人的范围。代位继承的基础是按支继承，即按子女划分为若干支，每一子女及其后裔为一支。遗产在亲系中按支继承，每一支中又实行亲等近者优先继承的原则，如某一亲等近者先于被继承人死亡、丧失继承权或放弃继承权，则由其晚辈直系卑血亲代位继承。凡本支存在后裔，继承的份额便不得由他支继承，因此被代位继承人仅限于被继承人的血亲继承人是各国立法的通例，配偶之间不应发生代位继承。但各国所规定的被代位继承人的范围又各有不同，大体可分为四种：（1）被代位继承人仅限于被继承人的子女及其直系卑亲属，如我国；（2）被代位继承人仅限于被继承人的直系卑亲属和兄弟姐妹及其卑亲属，如《法国民法典》第740～742条规定，直系卑血亲均得代位继承，并无代数限制。被继承人的兄弟姐妹均已死亡时，准许代位继承；（3）被代位继承人包括直系卑亲属、父母及其直系卑亲属、祖父母及其直系卑亲属。如《瑞士民法典》规定，死者的直系卑亲属为其第一顺序继承人。子女按人平均继承。子女先亡，则由其直系卑亲属代位继承，各亲等直系卑亲属按房继承。死者没有直系卑亲属时，遗产由其父母继承。父母按人平均继承。父亲或母亲先亡，则由其直系卑亲属代位继承，各亲等直系卑亲属按房继承。父亲或母亲一方无直系卑亲属，全部遗产归另一方继承人继承。死者

既没有直系卑亲属，也没有父母和父母的直系卑亲属时，继承权归属其祖父母和外祖父母。如祖父母、外祖父母同在，遗产双方各半，并按人平均继承。祖父母、外祖父母先亡，则由其直系卑亲属代位继承，各亲等直系卑亲属按房继承。(4) 被代位继承人包括直系卑亲属、兄弟姐妹及其直系卑亲属、祖父母及其直系卑亲属。如美国《统一继承法典》第2—103条规定，对于不属于配偶继承的那部分遗产，如果被继承人没有生存的直系卑亲属和父母，则该部分遗产由被继承人的兄弟姐妹和享有代位继承权已亡兄弟姐妹的子女共同继承。这种立法体例与前者的区别是，兄弟姐妹没有被列入父母及其直系卑亲属的亲系中去，父母和兄弟姐妹形成相互独立的两个继承顺序，父母的继承顺序在先，如父母中一方先于被继承人死亡，其应继份就由生存的一方全部继承，不发生代位继承，兄弟姐妹不继承。只有在父母均已死亡时，才由兄弟姐妹及其直系卑亲属继承。

(三) 代位继承人只限于被代位继承人的直系卑亲属

代位继承人必须是被继承人子女的晚辈直系血亲，即孙子女、外孙子女、曾孙子女、外曾孙子女等，被代位继承人的旁系血亲或长辈直系血亲无代位继承权。代位继承不受代数的限制，但以亲等近者优先，不能同时继承。最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第25条规定："被继承人的孙子女、外孙子女、曾孙子女、外曾孙子女都可以代位继承，代位继承人不受辈数的限制。"我国代位继承人的范围包括：被继承人的养子女，已形成扶养关系的继子女的生子女可代位继承；被继承人亲生子女的养子女可代位继承；被继承人养子女的养子女可代位继承；与被继承人已形成扶养关系的继子女的养子女也可以代位继承。

对于被代位继承人的养子女是否享有代位继承权，各国的规定不一，除一些国家承认养子女对养父母的父母也视为拟制血亲，可代位继承外，大多国家的继承理论都认为，收养的效力不及于收养合同以外的其他人，所以养子女不能代养父母继承养父母的尊亲属或其他血亲的遗产。即养子女与养祖父母间没有拟制的血亲关系，因而不发生代位继承，如《法国民法典》在规定代位继承的条件时要求，代位继承人必须是被代位继承人的嫡出直系血亲卑亲属。另外，也有一些国家规定，能够作为代位继承人的，不仅限于被代位继承人的晚辈直系血亲，还包括被代位继承人的晚辈旁系血亲，如《法国民法典》第742条规定："旁系中，死者的兄弟姐妹的子女与直系卑血亲，亦允许代位继承，不论这些人是否与叔、伯、姑、舅、姨共同继承，还是被继承人的兄弟姐妹均已死亡，而遗产转归于这些人的亲等相同或不同的直系卑血亲之情形，代位继承均属于允许之列。"在各国的法律中，除按规定收养外，都没有继父母子女为拟制血亲的规定，因此，被继承人的继孙子女、继外孙子女不享有代位继承权。

(四) 被代位继承人必须有法定的继承权

被代位继承人必须具有法定的继承权，如被代位继承人基于法定的事由丧失了继承权，

则其直系卑亲属也丧失代位继承权。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第28条规定："继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。"

对于被代位继承人丧失或放弃继承权，代位继承人能否继承被继承人遗产，大多国家持肯定的态度，一般是以被代位继承人死亡、丧失或放弃继承权作为代位继承发生的条件。如《法国民法典》第744条规定："任何人如曾放弃继承被继承人的遗产，仍得代替被继承人的地位。"

（五）代位继承只适用于法定继承

代位继承只适用于法定继承，不适用于遗嘱继承。代位继承是法定继承中的一种继承方式，法律对代位继承的发生原因、代位继承人的范围及其应继份等均有直接的规定，由于遗嘱是以遗嘱人死亡作为生效要件的，所以，如果享有遗嘱继承权的人在先于被继承人死亡时，遗嘱即丧失法律效力，因此遗嘱和遗赠继承不发生代位继承。

在有些国家，代位继承同样适用于遗嘱继承和遗赠继承。如《德国民法典》第2069条规定："如果被继承人指定给其晚辈直系血亲中的一人以馈赠，而后者在立遗嘱之后继承资格消失，倘有疑义，推定该人之晚辈直系血亲按他们在法定继承顺序中取代该人所应得者获得馈赠。"

三、代位继承人的继承份额

代位继承人是代替被代位继承人继承遗产，因此，其取得的遗产份额应是被代位继承人有权继承的份额。对此我国《继承法》在第11条中作了明确的规定，"代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额"。代位继承作为本位继承的补充，是代位继承人按照被代位继承人的继承顺序参加继承，因此，只能取得被代位继承人有权继承的遗产份额。如果有两个以上的代位继承人，则他们也只能共同分割被代位继承人的应继份，不能与其他处于被代位继承人同一顺序的法定继承人一起平均分割遗产。但最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第27条规定：代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或者对被继承人尽过主要赡养义务的，分配遗产时，可以多分。

代位继承人只能继承被代位继承人的应继份，是各国继承立法的通例，无论按房继承或按股继承，其继承的份额均是被代位继承人有权继承的份额。如《法国民法典》第743条规定，"在允许代位继承的所有情况下，遗产按房数分配，如同一房亲属有数个分支，遗产在每一分支仍按房数分配；同一分支的成员之间按人头分配遗产"。但如果被继承人处于同一亲等的血亲继承人全部先于被继承人死亡，他们的直系卑亲属的继承份额的分配，有两种不同的立法体例，即按房（股）均分或按人均分。按房（股）继承的国家即使被代位

继承人全部先于被继承人死亡或放弃、丧失继承权，其直系卑血亲仍须按房（股）继承。如《法国民法典》第740条规定："不论被继承人的现有子女与先于被继承人去世的子女留下的直系卑血亲是否具有相同的权利，也不论被继承人的所有子女先于该人去世，而这些子女留下的直系卑血亲亲等是否相同，任何情况下，代位继承均得允许之。"有些国家实行按人平均分配，如《美国统一继承法典》第2—103条规定，被继承人的直系卑亲属如属同一亲等，可以平等地继承遗产，如亲等不同，较远亲等的继承人可以通过代位继承取得遗产。被继承人的兄弟姐妹均已死亡的情形下，如果他们的直系卑亲属亲等相同，则平等地继承，如果亲等不同，较远亲等的继承人可以通过代位继承取得遗产。祖父母作为被代位继承人时亦同，即当被继承人的子女全部先于被继承人死亡，且应召继承的被继承人的直系卑亲属在同一亲等时，则在各代位继承人间平均分割遗产，即所谓的按血缘分配。

【问题与思考】

关于修改代位继承制度的立法建议

意见一[①]：被继承人的子女在继承开始前先于或同时与被继承人死亡的或者丧失继承权的，由被继承人子女的直系血亲卑亲属代位继承。代位继承不受辈分的限制，但以亲等为序。

立法理由：现行法之所以认为丧失继承权不能成为代位继承的事由，与传统继承法学对代位继承权的性质理解有关。本建议稿采固有权说，除继承人死亡外，继承权丧失时也可以发生代位继承。

意见二[②]：第一，扩大代位继承的适用范围，规定兄弟姐妹先于被继承人死亡或者丧失继承权的，其子女可以代位继承。按建议稿规定，被继承人的子女先于被继承人死亡，由其晚辈直系血亲代位继承，没有代数的限制，而被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡，则只能由其子女代位继承。这样规定的实际效果是将法定继承人的范围扩大到了侄子女和外甥子女。第二，规定被代位人丧失继承权的，其晚辈直系血亲仍然可以代位继承。另外在条文规定的方式上，采取首先将代位继承人规定为某个法定继承顺序的继承人，如，第一顺序继承人为"子女及其晚辈直系血亲"，第三顺序的继承人为"兄弟姐妹及其子女"，然后规定其代位继承的条件的表述方式，即实际上采用了在一定范围内按亲系划分继承顺序的方式。上述建议是建立在代位继承权是代位继承人的固有权的认识之上的。

（1）关于代位继承人的范围。

代位继承人范围的规定实际上是关于法定继承人范围的规定，在立法技术上

---

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），522页，北京，法律出版社，2005。

② 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，87页，北京，人民出版社，2006。

借助于按亲系规定继承顺序的方法来实现。这是各国在规定代位继承时通常采用的方式。

我国现行《继承法》和最高人民法院的司法解释采取代位权说，认为代位继承人的继承权建立在被代位人的继承权之上，如果被代位人生前已抛弃继承或被剥夺继承权，其晚辈直系血亲便无权代位继承，基于这种认识，最高人民法院的司法解释规定，继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。但是，代位权说与继承人与被继承人之间的亲属关系的实际性质和人们的生活经验不相符合，例如，孙子女在人们的心目中是正宗的、当然的继承人，他的继承权来自于他自己孙子女的身份，而不是他的父母，只不过父母在时，他不能实际参加继承。所以，固有权说才符合代位继承的本质。不独中国如此，世界上各民族在长期的生活实践中，都形成了血亲继承人按支继承的继承习惯，并被各国继承法所认可。而按支继承意味着按支划分继承顺序，属于某一支的血亲都是该顺序的继承人，在实际继承时亲等近者优先，亲等近者先于被继承人死亡或丧失继承权，由其晚辈直系血亲按照其继承顺序和份额继承，这就是所谓的代位继承。由此可见，按亲系划分继承顺序，并在此基础上建立的代位继承制度，是建立在固有权说的基础之上的。

代位继承人的范围是由立法政策决定的，即是奉行"凡有血缘可寻者就有继承权"的立法政策，无限扩大继承人的范围，还是将继承人限制在与被继承人有一定的共同生活、相互扶助和感情联系的人的范围内。德国、法国、瑞士、美国等国家的继承法基本上属于前者，而日本和我国，包括台湾地区的规定则属于后者。我们认为，后者更具有合理性。前者虽然可以最大限度地避免个人财产归属于国家，体现对私有财产的充分保护，但是，以法律规定（而不是按被继承人的意思）将死者的财产分配给与死者血缘关系很远，与死者没有任何经济上和感情上的联系，甚至死者根本不认识的人继承，缺乏合理性。我们在前面已经指出，确定法定继承人范围和顺序的依据是血缘关系、婚姻关系和共同生活、扶养关系，而且三种关系是相互联系的，应当综合考虑。因此，根据我国社会关系的现实情况和历史习惯，规定在被继承人的晚辈直系血亲和最近的旁系血亲兄弟姐妹亲系中实行代位继承，并且将旁系血亲中的代位继承限于兄弟姐妹的子女，即侄子女和外甥子女的范围。

(2) 关于代位继承的适用条件。

我国现行《继承法》将代位继承的适用条件规定为"被继承人的子女先于被继承人死亡"，最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第28条规定：继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。法律规定和司法解释明确将代位继承的适用条件限制于被代位人先于被继承人死亡一种情况，排除了被代位人丧失继承权时代位继承的适用。很显然，这一规定

是建立在代位权的理论之上的。如前所述，代位权理论与继承关系的本质和人们的继承习惯不相符合。而按照固有权理论，代位继承人是基于自己固有的权利按照被代位人的继承顺序和份额继承，因此，被代位人丧失继承权不应当影响代位人的继承权。世界上大多数国家都将被代位人丧失继承权作为代位继承的适用条件之一，我国台湾地区也规定被代位人丧失继承权其子女可以代位继承。建议稿根据固有权理论和大多数国家的立法例，将代位继承发生的条件规定为被代位人先于被继承人死亡和丧失继承权两种情况。

最高人民法院的司法解释在规定被代位人丧失继承权时其晚辈直系血亲不能代位继承的同时，规定如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源的，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分得遗产。这固然可以照顾到符合上述两种法定情形的代位继承人的利益，但实际上符合规定条件的只能是极少数人，而且这样规定将正宗的、当然的继承人降低为受适当分得遗产制度照顾的人，不符合继承关系的本质，人们在感情上也难以接受。从立法价值取向看，让子女承担父母违法或犯罪行为的不利后果，这既不符合现代民法自己责任的原则，也与我国法律保护子女合法权益的精神相违背。

第五节　转继承

引例　付博诉周琴法定继承同时发生转继承及转继承中的代位继承案[1]

[案情]

原告：付博。

法定代理人：张红霞，系付博之母。

被告：周琴，系付博祖母。

第三人：付娟，系付博姑姑。

第三人：付化群，系付博叔叔。

被告周琴、付自立夫妇有3个子女，即第三人付娟、第三人付化群和原告付博之父付忠群。原告付博之父母付忠群和张红霞于1991年10月离婚后，付博由父付忠群抚养。1994年6月6日，付忠群在一次空难事故中遇难死亡，保险公司支付保险赔偿金10万元（未指定受益人）；民航局支付赔偿金72 560元；付忠群所

---

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999年合订本民事卷），184页，北京，中国法制出版社，2000。

在单位一次发给抚恤金2 965元、安葬费800元，还按月付给付博每月生活补助费59.80元。上述款项均由被告周琴领取，并从中支付了付忠群的安葬费。付忠群死亡后，付博随周琴生活，并经张红霞同意，被送进西安博迪小学就读，周琴为付博支付了学费和保险费，分别为14 535元和200元。1994年11月11日，付自立死亡。同年底，付博回到母亲张红霞身边生活。但付忠群的遗产未分割。

1995年4月，付博因索要其遗产应继份与周琴发生纠纷，遂起诉至西安市雁塔区人民法院，请求继承其父遗产中其应得份额8万元。

被告周琴辩称：付忠群遇难后所得上述款项属实。但安葬付忠群及支付付博学费已消耗2万余元，付博实际应得应为44 292元。

[审判]

西安市雁塔区人民法院认为：被继承人付忠群的保险赔款和赔偿金共计172 560元为其遗产，应按法定继承处理。付博系未成年无劳动能力人，应适当多分给其遗产。被继承人付忠群之上述遗产依法应由其母周琴、父付自立各继承55 020元，由其子付博继承62 520元。周琴所称为安葬付忠群支付的安葬费和为付博所交之学费应从遗产中扣除，无法律依据，不予支持。付忠群单位给付的抚恤金2 965元不属遗产范围，应由与其生前共同生活之人分享，即由周琴、付自立和付博各分得988.30元。付博的生活补助费属其个人所有。付自立去世，其所遗遗产56 008元，先析出半数28 004元归其妻周琴所有，剩余部分由周琴、付忠群、付化群、付娟共同继承，每人应继承7 001元。付忠群先于其父死亡，其所继承部分应由其晚辈直系血亲即付博代位继承。根据《中华人民共和国继承法》第6条、第10条、第11条、第13条、第24条、第26条之规定，于1995年10月30日判决如下：

1. 付忠群的遗产172 560元，由付自立、周琴各继承55 020元，付博继承62 520元。周琴应付给付博62 520元。

2. 付忠群单位给付的抚恤金2 965元，由周琴、付自立、付博各得988.30元。周琴应付给付博988.30元。

3. 付自立的遗产28 004元，周琴、付忠群、付化群、付娟各继承7 001元。付忠群应继份额由付博代位继承，周琴应付给付博7 001元。

周琴不服此判决，以其为埋葬付忠群所花费的12 000余元应从付忠群遗产中扣除和为付博支付的学费及保险费14 720元应从付博应继份额中扣除为理由，上诉至西安市中级人民法院。

付博答辩称：遗产利息已足够支付学费，不同意扣除。愿意承担部分安葬费。

西安市中级人民法院认为：周琴为安葬付忠群所支付的费用应为7 260元，扣除付忠群单位所给 800 元，其实际支付6 460元，应从付忠群遗产172 560元中扣除，余166 100元为实际可分割的遗产。付博年幼，可适当多分。依法应由其父母各继承 5 万元，由其子继承66 100元。抚恤金不属遗产范围，应由周琴、付自立、付博平均分享。付博的生活补助费归其个人所有。继承开始后，付自立没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人周琴、付化群及付娟。付博学费应由其监护人承担，周琴在付博有法定抚养人的情况下没有义务承担付博的学费，其已支付学费应从付博继承的份额中扣除。原判对丧葬费及学费未予处理不妥，将付自立继承权利之一半判归周琴，另一半作为遗产并判付博代位继承没有法律依据，应予改判。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 2 项之规定，于 1996 年 4 月 4 日判决如下：

1. 撤销一审判决。

2. 付忠群遗产166 100元由周琴继承 5 万元，付博继承66 100元，扣除付博学费14 535元和保险费 200 元，付博应得51 365元。

3. 抚恤金2 965元由周琴、付博各得 988.30 元。

4. 付自立遗产50 988元由周琴、付娟、付化群各继承16 996元。

一、转继承的概念和特征

（一）转继承的概念

转继承，又称转归继承或再继承，是指继承人或受遗赠人在继承开始后、遗产分割前死亡，其所应继承的遗产份额或接受遗赠的权利转由其继承人承受的一项继承制度。本应继承遗产，但在遗产分割前死亡的继承人称为被转继承人，实际接受遗产的人称为转继承人。

转继承在我国《继承法》中没有作明确的规定，但最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 52 条中规定了："继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。"第 53 条还规定："继承开始后，受遗赠人表示接受遗赠，并于遗产分割前死亡的，其接受遗赠的权利移转给他的继承人。"上述司法解释是我国承认和保护转继承的法律依据。

需要指出的是，与一般意义上的继承不同的是，转继承存在有两个继承过程，一是在继承开始后，被转继承人虽未实际取得遗产，但已取得继承遗产的权利。二是在遗产分割时，被转继承人继承遗产的权利，转移给他的合法继承人。由此可以看出，转继承的发生应当具备以下两个条件：第一，继承人必须在继承开始后、遗产分割前死亡。在继承开始前已死亡，或在遗产分割后死亡的均不发生转继承。第二，继承人必须没有放弃或丧失继

承权。继承开始后，继承人已放弃或丧失继承权的，转继承人不再享有承受其遗产的权利。

转继承在各国的继承立法上均有明确的规定，如《法国民法典》第781条规定："如应当继承遗产的人死亡，死前并未明示或默示放弃或接受遗产，该人的继承人得以其名义接受或放弃之。"再如《瑞士民法典》第452条规定，继承开始后，死亡的继承人的权利转归其继承人。

（二）转继承的法律特征

1. 转继承是继承开始后因继承人死亡而发生的继承制度。
2. 转继承是继承人在实际取得遗产前死亡而发生的继承制度。
3. 转继承人只能承受被转继承人有权继承的遗产份额。

二、转继承与代位继承的区别

转继承与代位继承是法定继承制度中的两种继承方式，两者都存在两次死亡的事实，被继承人的遗产都是由其继承人的继承人取得，但作为继承遗产权利转移的方式，两者间存在着很大的差异，主要体现在以下几个方面：

第一，继承人死亡的时间不同。转继承是继承人后于被继承人死亡的情况下发生的；而代位继承是被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下发生的。

第二，发生的条件不同。引起转继承发生的条件是被继承人的继承人死亡；而引起代位继承发生的条件是被继承人的子女死亡。

第三，继承的主体不同。接受转继承遗产的人是被转继承人的继承人；而代位继承的代位继承人仅限于被代位继承人的直系卑亲属。

第四，继承的性质不同。转继承是继承开始后、遗产分割前死亡的继承人所享有的继承遗产应继份额的权利，转移给他的继承人继承，转继承是两个直接继承的连续，即先由继承人直接继承被继承人遗产的应继份，再由已死亡的继承人的继承人实际取得被继承人的遗产，转继承具有连续继承的性质；而代位继承是代位继承人代替被代位继承人的地位和顺序，一次性地间接继承被继承人的遗产，具有替补继承的性质。

第五，适用的范围不同。转继承和代位继承，均属于法定继承。转继承不仅适用法定继承，也适用遗嘱继承和遗赠，但法定继承人、遗嘱继承人已放弃或丧失继承权的，不发生转继承；而代位继承则仅适用于法定继承，不适用遗嘱继承。

【问题与思考】

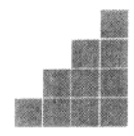
转继承的遗产是否属于夫妻共同财产？[①]

一种观点认为，被转继承人的应继份额不能作为其与配偶的共同财产，理由

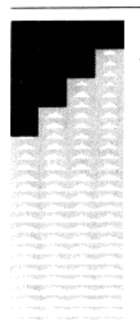
① 参见刘丽敏、孟冰：《转继承的遗产属于夫妻共同财产》，载《沈阳大学学报》，1990（1）。

是：(1) 转继承只是继承权利的转移，转继承人依据被转继承人转移给他的继承权取得被继承人的遗产，而不是取得被转继承人的遗产，因为被转继承人生前并未实际取得遗产，也正因如此，才会发生转继承关系。(2) 继承权和所有权是两种不同的民事权利，继承人只是在遗产分割后才得到遗产，他的继承权才转化为所有权。由于被继承人在遗产分割前死亡，而未实际取得遗产所有权，所以其应继份额不应视为其同配偶的共同财产。(3) 从转继承遗产的性质看，它是被继承人的遗产，而非被转继承人的遗产，被转继承人生前并没有表示放弃继承，死后其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。(4) 继承权同受赠权一样，在实际尚未接受财产前，它只是依附于特定人身的一种尚未实现的权利，所以不能作为夫妻共同财产。

另一种观点认为，被转继承人的应继份额应视为其与配偶的共同财产。根据是：第一，从继承权与所有权的内在联系上看。财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处置的权利。继承权是公民依法继承死者遗产的权利。而遗产则是公民生前所有的个人合法财产。由此看来，继承权和所有权之间存在着内在的、本质的联系，即在一定的条件下，继承权可以转化为所有权，这一法定条件是被继承人的死亡。被继承人死亡，被转继承人即取得被继承人的遗产的所有权。根据我国民法关于所有权四项内容可以相对分离的原理，取得所有权并不要求所有人实际对财产进行控制，因此，在转继承法律中，被转继承人生前虽未对自己的应继份额进行实际控制，即没有对被继承人的遗产进行分割，但并不等于被转继承人对应继承份额没有所有权。事实上，被继承人死亡的事实一旦发生，继承人的期待继承权转化为既得继承权，继承人也因此取得对被继承人遗产的所有权。第二，以继承开始的时间看，我国《继承法》第 2 条规定：继承从被继承人死亡时开始。根据此规定，被继承人死亡是继承开始的条件，也是继承人能够实施继承权而必须发生的法律事实，这个法律事实一旦出现，继承即开始；因此可以说，被继承人死亡的时间，就是继承开始的时间。那么，被继承人对继承既得权的取得和对遗产所有权的享有都始于被继承人死亡之时，二者在时间上是一致的。在被转继承人死亡之前，其个人合法财产、债权等归其个人所有，此时，继承人对被继承人之财产没有任何实体权利，但被继承人死亡之后，其遗产的权利主体则是遗产继承人，即被继承人遗产中的财产所有权、债权转归继承人所有。又由于继承人未来得及实际接受遗产而死亡或宣告死亡，因而发生转继承的关系。所以说，继承人对被继承人的遗产所有权的取得并非在遗产分割之后，而是在被继承人死亡之时即已具有。由此可以看出，转继承也并非一种独立继承制度，而是两个继承过程之混合。第一个继承是继承开始后，继承人继承被继承人的遗产，只是由于继承人死亡而未实际接受遗产，但自继承开始时起，被继承人的财产权利义务已经转移给继承人。第二个继承，是继承人死亡，转继承人继承被继承人的遗产。将两个过程混为一体即是由第二个继承人直接承受第一个继承的继承人应继承而未实际接受的遗产。



第四章



遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议

第五节 遗赠	**一、遗赠的概念和法律特征** **二、遗赠的有效条件** **三、遗赠与遗嘱继承、赠与的区别** **四、遗赠的接受、放弃和执行**
第六节 遗赠扶养协议	**一、遗赠扶养协议的概念和法律特征** **二、遗赠扶养协议的法律效力** **三、遗赠扶养协议解除的法律后果**

参考文献

1. 章礼强. 对中国现行继承法遗嘱自由过度的反思. 现代法学，2004（1）
2. 杨长泉. 对遗嘱自由原则的思考. 法学杂志，2004（5）
3. 张华贵. 关于设立“特留份”制度的立法构想. 民商法学，2004（11）
4. 张萱，陶海荣. 打印遗嘱的法律性质和效力. 法学，2007（9）
5. 柏文栋，陈明霞. 共同遗嘱若干问题探讨. 民商法学，2001（2）
6. 王建. 夫妻共立遗嘱的弊端. 中国司法，2001（7）

参考法规

1.《中华人民共和国继承法》第 5、16～22、25、27、31 条；《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 8、35～43、53、55～56 条。

2.《中华人民共和国民法通则》第 11、58 条。

3.《中华人民共和国合同法》第 188 条。

参考法规

4.《法国民法典》第 896、913、931、940、968、971、978～980、1035～1036、1130 条；《德国民法典》第 6、1941、2087、2100、2103、2164、2169、2229、2252～2258、2265、2268～2269、2303 条；《日本民法典》第 963、969、973～975、976～979、999、1015、1025、1028、1030 条；《美国统一继承法》第 2—505、2—509 条；《意大利民法典》第 688～689 条；《瑞士民法典》第 518 条。

引例 张学英依与其同居人所立遗嘱诉遗嘱人之妻蒋伦芳给付受遗赠的财产案

[案情]

原告：张学英。

被告：蒋伦芳。

被告蒋伦芳与遗赠人黄永彬系夫妻关系，因婚后未生育，收养一子黄勇（时年 31 岁）。1990 年 7 月，蒋伦芳继承父母遗产取得泸州市市中区顺城街 67 号房屋所有权。1995 年，该房被拆迁，由拆迁单位将位于泸州市江阳区新马路 6—2—8—2 号的 77.2 平方米住房一套作为还房安置给蒋伦芳，并以其名义办理了房屋产权手续。1996 年，黄永彬与原告张学英相识后便在外租房同居生活。2000 年 9 月，黄永彬与蒋伦芳将继承所得的房产以 8 万元的价格卖与他人，并将其中的 3 万元赠与儿子黄勇。2001 年年初，黄永彬因患肝癌住院，期间一直由蒋伦芳及其家属护理。2001 年 4 月 20 日，黄永彬立下书面遗嘱，将其所得的住房公积金、住房补贴金、抚恤金，以及出售房屋的一半价款 4 万元及所用的手机一部赠与张学英，泸州市纳溪区公证处对该遗嘱出具了（2001）泸纳证字第 148 号公证书。同月 22 日，黄永彬去世。张学英即持遗嘱要求蒋伦芳交付遗赠财产，双方发生纠纷。

张学英向泸州市纳溪区人民法院提起诉讼，称：其与被告蒋伦芳之夫黄永彬是朋友关系。黄永彬在 2001 年 4 月 18 日立下遗嘱，将其 6 万元的财产遗赠给我，且该遗赠经公证。黄永彬因病死亡，遗嘱生效。但被告拒不给付遗嘱中给我的财产。请求法院判令被告给付其受遗赠的价值 6 万元的财产。

① 案例来源：《人民法院案例选》（2002 年第二辑），77 页，北京，人民法院出版社，2002。

被告蒋伦芳答辩称：黄永彬所立遗嘱的内容侵犯其合法权益。抚恤金不属遗产范围，公积金和住房补贴属夫妻共同财产，遗赠人无权单独处分。售房款是不确定的财产。遗赠人黄永彬生前与原告长期非法同居，该遗赠违反社会公德，是无效行为。请求驳回原告的诉讼请求。

一审中，经蒋伦芳申请，泸州市纳溪区公证处于2001年5月17日作出（2001）泸纳撤字第2号《关于部分撤销公证书的决定书》，撤销了（2001）泸纳证字第148号公证书中的抚恤金和住房补贴金、公积金中属于蒋伦芳的部分，维持其余部分内容。

［审判］

泸州市纳溪区人民法院审理认为：黄永彬所立的将财产赠与原告的遗嘱，虽是其真实意思表示且形式合法，但其对财产的处分违反了继承法和婚姻法的有关规定。根据《中华人民共和国民法通则》第7条的规定，民事行为不得违反公共秩序和社会公德，违反者其行为无效。根据《中华人民共和国婚姻法》第3条禁止有配偶者与他人同居，第4条夫妻应当互相忠实、互相尊重的法律规定，遗赠人黄永彬基于与原告张学英的非法同居关系而立下有悖于公共秩序、社会公德和违反法律的遗嘱，损害了被告蒋伦芳依法享有的财产继承权。该遗嘱属无效民事行为，原告张学英要求被告蒋伦芳给付受遗赠财产的主张不予支持。被告蒋伦芳要求确认该遗嘱无效的理由成立，予以支持。依据《中华人民共和国民法通则》第7条的规定，该院判决：

驳回张学英的诉讼请求。

张学英不服一审判决，向泸州市中级人民法院提起上诉。称：（1）黄永彬所立遗嘱是其真实意思表示，且符合继承法规定，属有效遗嘱。（2）遗嘱中涉及“抚恤金”和夫妻共有的“住房补贴”、“住房公积金”，根据《继承法》第27条第4项的规定，也只能将该部分认定无效，并将无效部分所涉及的财产按法定继承处理，遗嘱中所处分的个人财产应属有效遗嘱，依法应得到保护。（3）本案属于遗嘱继承案件，应适用继承法。请求二审法院依法撤销一审判决，改判上诉人的受遗赠权受法律保护。

被上诉人蒋伦芳答辩称：上诉人是基于与遗赠人长期非法同居关系，以侵犯被上诉人的婚姻家庭、财产等合法权益而获取非法遗赠。因此，对上诉人的所谓受遗赠权不予保护，既合法，也符合社会公理。请求二审法院判决驳回上诉，维持原判。

二审法院审理认为：遗赠人黄永彬的遗赠行为虽系其真实意思表示，但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗，损害了社会公德，破坏了公共秩序，应属无

效民事行为。上诉人张学英要求被上诉人蒋伦芳给付受遗赠财产的主张，不予支持、被上诉人蒋伦芳要求确认该遗嘱无效的理由成立，予以支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项之规定，该院于2001年12月28日判决：

驳回上诉，维持原判。



第一节　遗嘱继承概述

一、遗嘱的概念和法律特征

遗嘱有广义和狭义之分，广义上的遗嘱涵盖死者生前对其死后一切事务所作的预先处置和安排，包括政治、身份、财产、情感、道德等方面的内容。狭义上的遗嘱，即法律意义上的遗嘱，专指公民生前按照法律的规定处分自己的财产和财产权利，并于死后发生法律效力的单方的民事行为。遗嘱，具有以下法律特征：

（一）遗嘱是遗嘱人以其死后发生法律效力为目的的法律行为

遗嘱是被继承人生前所为的法律行为，但在其死后才发生法律效力。遗嘱是公民生前以遗嘱方式对其财产所作的预先处分，但遗嘱在遗嘱人生前并不发生法律效力，遗嘱继承人不能在遗嘱人生存时要求按照遗嘱继承遗产。在民事法律体系中，遗嘱归属于法律事实，是一种符合民事法律规范的、能够引起民事主体的民事权利义务关系产生、变更和消灭的客观现象。但遗嘱这一法律事实并不能独立产生法律效力，其必须与遗嘱人死亡这一法律事实相结合，形成一个完整的法律事实，才能使遗嘱的内容产生相应的法律后果。没有遗嘱人死亡的法律事实的出现，遗嘱则不具有法律意义。

（二）遗嘱人必须具有遗嘱能力

遗嘱人的民事行为能力，称为遗嘱能力，是指公民具有设立遗嘱的能力和资格。《继承法》第22条第1款规定："无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。"依此规定，只有完全民事行为能力人才有遗嘱能力，其所立遗嘱才具有法律效力。除此之外，无民事行为能力人、限制行为能力人都不具有遗嘱能力，所立的遗嘱都不具有法律效力。这里要特别强调的是，公民设立遗嘱的行为不得由他人代理，无行为能力人、限制行为能力

人的法定代理人可以代理其进行其他的民事活动，但无权代理其订立遗嘱。

（三）遗嘱必须是遗嘱人真实的意思表示

真实意思表示，是指遗嘱人所立的遗嘱必须由遗嘱人亲自完成。这是因为遗嘱是遗嘱人对自己财产所作的处分，具有严格的人身专属性，只能由遗嘱人独立地作出意思表示，他人不得代为表示，换句话说，遗嘱不适用民法上有关民事代理的规定。由代理人代理设立的遗嘱不具有法律效力。《继承法》第 22 条规定：遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效。遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

（四）遗嘱是单方的法律行为

单方的法律行为，是指基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为。遗嘱是典型的单方法律行为，遗嘱人无须征求遗嘱继承人、受遗赠人的意见，完全可以凭借自己的意愿，用遗嘱的方式处分遗产。因此，遗嘱生效前，遗嘱人可以随时以自己的意愿变更或撤销遗嘱。至于遗嘱继承人或受遗赠人是否接受遗产，并不影响遗嘱的成立和效力。

（五）遗嘱是要式的法律行为

要式法律行为，是指只有符合法律规定的法定形式，才具有法律效力。所谓遗嘱是要式的法律行为，是指合法有效的遗嘱必须符合法律规定的形式，缺少形式要件的遗嘱，不发生遗嘱人预期的法律后果。由于遗嘱事关继承人的继承权，因此法律对遗嘱规定了严格的形式要件，只有符合这些形式要件，遗嘱才具有法律效力，才能受到法律的保护。

二、遗嘱继承的概念和特征

（一）遗嘱继承的概念

遗嘱继承，是指继承人依照被继承人的遗嘱继承被继承人遗产的一种继承方式。遗嘱继承是继承制度中的重要组成部分，是与法定继承相对应的一种继承方式。《继承法》第 16 条第 2 款、第 3 款规定："公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。"公民依照自己的意愿立遗嘱处分其个人财产，不仅体现了国家对公民个人合法财产所有权的充分保护，而且也有利于家庭职能的实现。

在遗嘱继承中，立有遗嘱的被继承人称为遗嘱人，享有继承权并依照遗嘱取得遗产的人称为遗嘱继承人。有关遗嘱继承人的范围，世界各国主要有三种立法例：一是遗嘱继承人只能是自然人，国家、社会组织或社会团体不能成为遗嘱继承人，而自然人既可以是法定继承人，也可以是法定继承人之外的人；二是遗嘱继承人不受任何的限制，既可以是自然人，也可以是国家、社会组织或社会团体；三是遗嘱继承人只能是法定继承人范围之内

的人，法定继承人之外的人为受遗赠人。我国采取的是第三种立法例。

（二）遗嘱继承和法定继承的联系与区别

1. 遗嘱继承与法定继承的相同点：

（1）遗嘱继承人和法定继承人，都是在被继承人死亡后才能取得继承被继承人遗产的既得权利。

（2）遗嘱继承人和法定继承人的主体范围是相同的，即遗嘱继承人是遗嘱人在法定继承人范围内指定的继承人。

2. 遗嘱继承与法定继承的不同点：

（1）两者的效力不同，遗嘱继承的效力高于法定继承。在继承开始后，有遗嘱的，应当先按照遗嘱继承处理。

（2）继承的顺序不同，在法定继承中，法律规定顺序在先的继承人先继承，有前一顺序继承人时，后一顺序的继承人不继承。在遗嘱继承中，虽然遗嘱继承人都是法定继承人范围之内的人，却不受顺序的限制，按照遗嘱的指定，继承遗产的可以是第一顺序的继承人，也可以是第二顺序的继承人。

（3）继承份额确定的方式不同。法定继承人的继承份额，是由法律直接规定的。但遗嘱继承人的继承份额，完全由遗嘱人决定，遗嘱人对遗嘱继承人继承的遗产范围、数量等都在遗嘱中作明确的指定。

（三）遗嘱继承的法律特征

1. 遗嘱继承是依据遗嘱指定的继承。因此，遗嘱继承是以被继承人生前留有合法有效的遗嘱为成立条件的。

2. 遗嘱继承是在法定继承人范围内指定继承人的继承。

3. 遗嘱继承体现的是被继承人的意志。遗嘱继承是被继承人按照自己的意志，依法用遗嘱的方式指定遗产的继承人及其继承份额。遗嘱继承是直接体现被继承人的意志，充分尊重被继承人行使财产权的意愿。

4. 遗嘱继承的法律效力高于法定继承。遗嘱继承优先于法定继承，继承开始后，被继承人留有遗嘱的，应先按照遗嘱进行继承，不受法定继承人的范围、顺序和遗产分配原则的限制。

三、遗嘱继承的适用

1. 被继承人立有合法有效的遗嘱。被继承人生前没有立遗嘱的，或者虽然立有遗嘱，但经人民法院确认该遗嘱无效的，不能实行遗嘱继承。

2. 遗嘱继承人未放弃或丧失继承权。无论是法定继承人还是遗嘱继承人都必须具有继

承的资格，遗嘱继承人因具有丧失继承权的法定事由，或是遗嘱继承人明确表示放弃继承权的，则不发生遗嘱继承。被继承人在遗嘱中指定的由丧失或放弃继承权的继承人继承的遗产，应当依法定继承处理。

3. 遗嘱继承不得妨碍遗赠扶养协议的执行。遗嘱继承的效力高于法定继承，但遗嘱继承的效力不能对抗遗赠扶养协议，如果被继承人所立的遗嘱与其生前所签订的遗赠扶养协议的内容相抵触的，必须执行遗赠扶养协议。这是因为遗赠扶养协议是遗赠人与扶养人签订的，由扶养人负担遗赠人生养死葬的义务，并按照协议取得遗赠人遗产的权利的契约。《继承法》第 5 条规定："继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理，有遗赠扶养协议的，按照协议办理。"由此不难看出，遗嘱继承的效力高于法定继承，遗赠扶养协议的效力高于遗嘱继承。

要特别注意的是，遗嘱继承人如果先于被继承人死亡的，该遗嘱继承人的子女不能代位取得被继承人在遗嘱中指定的遗产。代位继承只适用于法定继承，目的是为了保护先于被继承人死亡的法定继承人的晚辈直系血亲的合法权益，因此，该制度不适用于遗嘱继承。在遗嘱继承中，能够继承被继承人遗产的人，只能是被继承人指定的人，而先于被继承人死亡的遗嘱继承人的晚辈直系血亲并不是被继承人指定的人，因而他们不能代位继承被继承人的遗产。另外，被继承人所立的遗嘱在被继承人死亡时才发生法律效力，如果遗嘱中指定的继承人先于被继承人死亡的，那么，其作为继承人的资格随之丧失，也就无法取得被继承人遗产的继承权，其晚辈直系血亲也无从代位。但是，如果被继承人在死亡前对遗嘱进行修改的，将该遗嘱继承人的晚辈直系血亲作为遗嘱继承人的，该人将成为遗嘱继承人，但这不是代位继承，而是遗嘱继承人的变更。但如果遗嘱继承人先于被继承人死亡的，被继承人在遗嘱中指定由其继承的遗产，按照法定继承处理，先于被继承人死亡的继承人的晚辈直系血亲仍然可以代位继承被继承人的遗产。

四、遗嘱自由原则

法定继承和遗嘱继承都是私有制的产物，其中，遗嘱继承因更能直接体现私有者对遗产处分的愿望，因而是人类早期的主要继承方式之一。遗嘱继承制度起源于罗马法，《十二铜表法》第五表明确规定："关于金钱和对于自己财产的保护，均依照遗嘱办理。""死者未立遗嘱又无当然继承人，其遗产由最近的亲族继承。"由于古罗马法规定的继承是集死者的身份、地位和财产于一身的身份继承，遗嘱的效力及于全部遗产，因此，遗嘱继承是罗马人主要的继承方式。罗马法的遗嘱继承方式繁多，包括：议会遗嘱；战事遗嘱；公证遗嘱；御存遗嘱；特别遗嘱等。但古代法上的遗嘱继承，是以家庭财产不致分散而特别指定继承人的一种方式，其中以承袭死者的基业、身份等为主要内容。至公元前 200 年，遗嘱在罗马已为普通人所使用，按照当时的无遗嘱继承制度的规定，一个公民死亡时，如果没有遗嘱，或者没有有效的遗嘱，他的"未解放"之子可以成为他的继承人，而其"解放"之子

则不能享有继承权，这种把"解放"之子看作是血缘关系之外的人，不仅同家长的自然感情不相符，也与古代社会借以结合在一起的那种天性不一致。特别是如果死者没有直系卑亲属，就由宗亲继承，家族中所有其他支系都被排斥在继承之外。而宗亲又是出于同姓人都来自同一祖先的假定。其结果必然存在这样的危险，即如果这个家长死亡没有子嗣，他的家族就会完全丧失财产权。所以，罗马人长期对无遗嘱死亡怀有特殊的恐惧，把死而无遗嘱作为最恶毒的咒语，把丧失遗嘱特权看作是一种比任何灾难更为沉重的天罚。[①] 只有到了近代，遗嘱才真正充分的体现被继承人的意愿。

在现代，遗嘱自由已成为各国继承法上的一项基本原则，目的是要充分地保护公民个人财产的所有权，防止被继承人死亡后，家庭成员为争夺遗产而产生纠纷。

（一）遗嘱自由的社会意义

1. 遗嘱自由是对公民个人财产所有权的彻底保护。
2. 遗嘱自由有利于发挥家庭职能的作用。
3. 遗嘱自由有利于预防和减少纠纷。
4. 遗嘱自由有利于社会福利事业的发展。

（二）各国对遗嘱自由的限制

任何制度的存在，都有其积极和消极的一面。遗嘱继承有利于被继承人按自己的意志处分遗产，但有时会因个人的好恶、偏爱、一时感情冲动而滥用遗嘱自由原则而显失公平。世界上对待遗嘱的态度，早期曾有两种不同的主张。一种观点是，强调保护遗嘱人的自由意志，使其享有自由处分财产的绝对权，即绝对的遗嘱自由主义。理由是，既然遗嘱人生前可以自由处分自己的财产，那么死后也同样可以处分，法律不应加以干涉，这种主张主要来自英美法系国家。另一种观点是，财产所有人处分财产，应当符合公平原则，因而，只能处分遗产的一部分，而不是全部，否则法律应当干涉，即相对的遗嘱自由主义，这种主张主要来自大陆法系国家。

事实是，各国历史上都没有过绝对意义上的遗嘱自由，继承制度是建立在家庭制度之上的法律制度，法律在承认所有人处分自己财产的同时，必须考虑家庭的稳定和家庭职能的正常行使，考虑被继承人对家庭其他成员的责任。所以，遗嘱自由自古至今，一直都受家庭制度和伦理道德的限制。尤其到了20世纪，资本主义发展到了垄断阶段，反映在继承问题上，是从个人本位发展到了团体本位，尽量避免财产分配上的过分悬殊。从世界继承的立法趋势上看，由于遗嘱自由的任意性很大，极容易导致社会财富分配的不公平，因此，遗嘱自由在任何国家都要受到一定的限制，即使是主张遗嘱绝对自由的国家，也趋向通过立法手段，直接作出某些限制性的规定，或授予法官更大的权力酌情变更遗嘱。

---

① 参见刘素萍：《继承法》，248页，北京，中国人民大学出版社，1988。

在英美的普通法上，早期就有寡妇产和鳏夫产制度。所谓寡妇产，是指生存的妻子对已亡丈夫的不动产的1/3享有终身用益权。所谓鳏夫产，是指丈夫对已亡妻子的全部不动产享有终身用益权。寡妇产和鳏夫产存在于婚姻关系存续期间配偶拥有的一切财产，对于寡妇产和鳏夫产，配偶一方不仅不得用遗嘱处分，甚至在生前非经对方同意也不得处分。近几十年，英国和美国都对遗嘱自由做了更为严格的限制。如英国1938年颁布的《家庭供养条例》规定，被继承人对家庭成员负有不可推卸的扶养义务，如果被继承人以遗嘱方式来逃避这一法定义务，有关当事人可以请求法院予以变更，法官可以违背遗嘱人的意愿，判决从遗产收益中，甚至从本金中支付扶养费给生存的配偶、未婚的女儿、未成年的儿子以及因身体、精神上有疾病不能养活自己的儿女。1958年的《婚姻诉讼条例》中，此项原则扩展到被继承人生前已离婚的配偶。在美国，生存配偶的继承权是不能完全被剥夺的。

在大陆法系国家，遗嘱自由自古就受到限制。在罗马法上，继承首先是身份的继承，遗产继承最初不是用来进行财产转移的，而是用来转移罗马家庭的最高权利的。因此，罗马人将遗嘱处分视为神圣的权利，遗嘱继承的目的，是防止家财的分散，维持家族财产的完整，家父用遗嘱的方式指定继承人。在当时，遗嘱是用以表示家父权转移的工具。正如梅因所说，原始的遗嘱或遗命是一种手段，或者是一种程序，而家族的转移就是根据了这个规定而进行的。[①] 古罗马的遗嘱在于确保家族的利益，用遗嘱将家族的代表权转移给指定的继承人，避免财产从家族中分离出去，遗嘱是一种保护亲权的手段，在罗马法中的遗嘱，最初是以公开的方式作出的，由于出现了家父滥用遗嘱自由的权利，取消或减少其法定继承人的继承权或继承份额，将家财遗留给家族之外的人，因此，为了在继承中贯彻以宗亲为主的原则，保障法定继承人应得的利益，在万民法和市民法统一后，罗马法开始规定应继份，即凡以遗嘱指定继承人，必须对血亲中的直系卑亲、直系尊亲以及同父的兄弟姐妹各保留一份遗产。在罗马帝国时期，法定继承人的应继份，一般是全部遗产的四分之一。如果上述三种血亲未得到应继份时，得提起“疏忽的遗嘱之诉”，请求撤销遗嘱，恢复其法定应继份。但这种诉讼须以继承人中居最先顺序的继承人提起，兄弟姐妹被排除继承时，只有在被继承人指定“不名誉人”为继承人时，方可提出诉讼。如果遗嘱人仅未留足特留份，法定继承人可以提起“特留份补充之诉”请求补充特留份，而不发生撤销遗嘱的效力。罗马法的“遗嘱逆伦之诉”是古罗马创造的限制遗嘱自由的一种制度，被继承人没有正当理由而取消子孙的继承权则被认为是违背人伦的，可宣告遗嘱无效。在公元前40年通过的发尔其第法规定，遗嘱人遗赠的遗产，不得超过全部遗产的3/4。[②] 这一规定，后来发展成为大陆法系国家的特留份制度。在日耳曼法上，家产制度根深蒂固，为使家族得以延续，家族中的主要财产须保留在法定继承人中，因而，家父的财产处分权为卑亲属的继承期待

① 参见［英］梅因：《古代法》，109页，北京，商务印书馆，1959。

② 参见［古罗马］查士丁尼著，张企泰译：《法学总论——法学阶梯》，113～115页，北京，商务印书馆，1989。

权所制约，家父不得立遗嘱处分遗产。后因教会鼓励施舍的原因，日耳曼法才开始承认用遗嘱处分遗产，但日耳曼法上的特留份，只是扣除主要财产的后剩余的部分，而且，非继承人不得请求特留份。

在欧洲中世纪时，遗嘱具有宗教的意义，教会为使人人施舍，宣扬家财为家长个人的财产，鼓励信徒施舍财产给教会，后期甚至以无遗嘱人视为未忏悔，禁止为未敬虔遗赠死者之埋葬，使“为家之遗嘱”变为“为个人之遗嘱”。到了资本主义社会，遗嘱从身份、人格的继承上分离出来，才使以个人财产权利为基础的遗嘱得以发展，成为个人对自己财产处分的一种方式，并接受了罗马法后期的思想，为保护法定继承人的利益，对遗嘱自由进行必要的限制，在法律上直接体现的就是确认法定继承人的“特留份”不得被遗嘱剥夺。

所谓特留份，是指法律规定的遗嘱人不得以遗嘱取消的由特定的法定继承人继承的遗产份额。为防止滥用剥夺继承权的立法体例有两种：一种是法国体例。在实行法国体例的国家，遗嘱自由受到严格的限制，按《法国民法典》的规定，遗嘱人不能剥夺法定继承人的继承权。被继承人的遗产分两部分，一部分是可以自由处分的，一部分是不能自由处分的，这部分在法律上称为“特留份”。特留份是法律规定给予法定继承人的，不能用遗嘱形式剥夺。特留份的数额是按照在世的当然的继承人的数目和亲等远近程度来规定的，《法国民法典》第 913 条规定：如果被继承人死后只留下一个合法子女，那么他的生前赠与和死后的遗赠就不得超过遗产的半数。如果留下两个合法子女，那么他的生前赠与和死后遗赠，就不得超过遗产的 1/3。如果留下 3 个或 3 个以上的合法子女，处分的遗产就不得超过 1/4。如果财产所有人去世后没有子女，但父母健在，那么他就自己的财产处分权只有财产总数的 1/2。另一种是德国体例。在实行德国体例的国家，“保留份”是为继承人保留法定继承财产的半数，这半数不是遗产的半数，而是遗产价值的半数，可以不分割，不给实物。超过部分的遗嘱处分是无效的。《德国民法典》第 2303 条规定：“如果被继承人的一个晚辈直系血亲被死因处分排除于继承顺序之外，则他可以向继承人要求特留份额。特留份为法定继承份额的半数。被继承人的父母和配偶若被死因处分排除于继承顺序之外，同样享有上述权利。”《日本民法典》第 1028 条规定，兄弟姐妹以外的继承人，可按下列规定获得特留份：（1）只有直系尊亲属为继承人时，为被继承人财产的 1/3；（2）于其他情形，为被继承人财产的 1/2。该法典计算特留份的基数，是以被继承人于继承开始时所有财产的价值数额加上其赠与财产的价值，再减去债务全额，以其余额为基础而算定的。

世界上，多数国家的继承立法都不同程度地吸收了特留份的制度，凡与被继承人存在一定的亲属关系，即可依法得到不等的遗产特留份额，主要是为被继承人的配偶、近亲属或者依靠被继承人生活的人，在被继承人死亡后能够得到一定数量的遗产，从而保障他们的基本生活，同时也可减轻国家的负担。实际上，各国也一直在通过对遗嘱自由的适当限制，寻求实现被继承人处分自己财产的自由和家庭成员正当权益保护之间的平衡。从法律的规定看，大陆法系国家获得特留份的权利人，是由身份决定的，只要是属于享有特留份权利的继承人，不论其是否需要被继承人扶养，都当然享有特留份。这一立法的目的在于

保护家族的利益，尽量防止遗产分散。而英美法系国家限制遗嘱自由的规定，主要是根据继承人的需要决定的，如未成年人或残疾人，由此可见，英美法系的立法目的在于保护需要受扶养的家庭成员的利益。

（三）我国对遗嘱自由的限制

1. 遗嘱自由受宪法和法律的限制。凡遗嘱人所立的遗嘱违反了国家的宪法和法律的，该遗嘱不具有法律效力。

2. 遗嘱自由不得违背社会道德和公序良俗。由于遗嘱具有改变继承人范围、继承顺序和继承份额等效力，关系到继承人实际继承遗产权利的取得或丧失，因而，继承法一方面赋予了公民处分自己遗产的自由权，另一方面又要求公民在处分遗产时必须符合社会公共利益，如果遗嘱的内容违反了社会公共利益或善良风俗的，则该遗嘱无效。

3. 遗嘱自由不得剥夺缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的必要遗产份额。《继承法》第 19 条规定："遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。"

在我国古代法上，遗嘱有着不同的称谓，如遗命、遗令、遗言、遗诏、遗表等，其含义较现代民法上的遗嘱要广义得多，凡死者在生前就处理后世所作的意思表示，都称为遗嘱。如唐《丧葬令》中规定："诸身丧户绝者，所有部曲、客女、奴婢、店宅、资财，并令近亲（亲依本服，不以出降）转易货卖，将营丧事及量营功德之外，余财并与女（户虽同，资财先别者亦准此）。无女均入次近亲，无亲戚者官为检校。若亡人在日，自有遗嘱处分，证验分明者，不用此令。"

自中华人民共和国成立以来，我国在司法实践中一直承认和保护公民私有财产的处分权。1956 年，司法部在《关于遗嘱、继承问题的综合批复》中指出："遗嘱人在不违反国家政策、法律法令与公共利益的情况下可以用遗嘱将他个人财产的一部或全部指定法定继承人中之一人或数人继承，也可以遗赠给国家、合作社、公共团体或其他人。"1979 年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》中规定："遗嘱继承应当承认。"后在 1984 年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》中又再次强调，公民依法用遗嘱处分自己的财产，应予承认和保护。1985 年《继承法》第 16 条明确规定："公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。"在我国，遗嘱自由的意义在于，充分尊重公民对自己私有财产的处分权，进而对公民个人财产所有权予以彻底保护。但是，我国的遗嘱自由不是绝对的，无条件的，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 37 条的规定："遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。"由此可以看出，我国《继承法》贯彻个人利益与社会利益相结合的原则，一方面承认遗嘱自由，另一方面也对遗嘱自由予以一定的限制，以便有利于稳定家庭关系，实现养老育幼的家庭职能，促进家庭成员间的团结和睦。

为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额的社会意义是：第一，为防止遗嘱人对遗嘱自由的滥用，法律有必要对遗嘱自由进行限制。第二，为稳定家庭关系，保障缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的合法权益，防止遗嘱自由的绝对化。第三，可减轻国家的负担，防止被继承人将个人对家庭成员间的抚养、扶助责任转给社会。

目前我国生产力发展水平还不高，物质资源还不够丰富，国家为缺乏劳动能力又没有生活来源的人提供的物质保障和社会福利措施还不够发达，因而，家庭还在承担着养老育幼、照顾病残者的重要职能，法律所以要求遗嘱人必须为缺乏劳动能力又无生活来源的继承人保留必要的遗产份额，是因为遗嘱人生前对缺乏劳动能力又无生活来源的继承人负有法律上的抚养、赡养和扶助的义务。而这些人在遗嘱人生前一般都在一定程度上依靠被继承人的财产维持生活，如果被继承人死亡后，不为他们保留必要的遗产份额，那么他们有可能会因被继承人的死亡而造成基本生活困难，社会因此不得不承担起他们的基本生活。继承法对遗嘱人处分自己的财产进行必要的限制，是继承法对缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的特殊保护，这是我国现阶段家庭职能的需要，也是法制和道德规范的基本要求。

依法享有“必留份”的继承人，应当是缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，必须符合以下两个条件：第一，必须是被继承人的法定继承人，即依法对被继承人的遗产享有继承权的人。第二，必须是缺乏劳动能力又没有生活来源的人，对此，主要是从两方面看，所谓“缺乏劳动能力”，是指在被继承人死亡时，继承人不具备或尚不完全具备劳动能力，如未成年人或丧失劳动能力的老年人、残疾人等。“没有生活来源”是指继承人不具有独立维持最低物资生活的条件，这里并不是指一般意义上的生活困难，而是指该继承人在被继承人生前是靠被继承人的供养来维持生活的，被继承人死亡后，其生活处于没有生活来源的状态。缺乏劳动能力又没有生活来源须同时具备，如果继承人缺乏劳动能力但有生活来源，或者没有生活来源但有劳动能力的，均不属于为其保留必留份的继承人。

继承人是否是缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，应当以继承开始时的情况来确定，对此，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条第2款规定：“继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。”依此规定，人民法院在确定遗产是否保留“必留份”时，不能根据被继承人立遗嘱时的状况，或者根据遗产分割时的情形确认，而应根据被继承人死亡时的情形确定。从“缺乏劳动能力”方面来讲，如果遗嘱人立遗嘱时该继承人尚无劳动能力，但在遗嘱人死亡时，其已经具备了劳动能力的，不应作为缺乏劳动能力的继承人。反之，如果遗嘱人立遗嘱时，该继承人有劳动能力，但遗嘱人死亡时其丧失了劳动能力的，则应认定其为缺乏劳动能力的继承人。从“没有生活来源”方面来讲，如果遗嘱人立遗嘱时，该继承人没有生活来源，但遗嘱人死亡时，其已经有了一定的收入或基本的生活来源，则不应认定其为没有生活来源的人。反之，如果遗嘱人立遗嘱时，该继承人有生活来源，但遗嘱人死亡时，其丧失了基本的生活来源的，应确认其“没有生活来源”。

遗嘱人应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，这是法律

强制性的规定，遗嘱人必须执行，如果遗嘱人未为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必留份的，其所立遗嘱的法律效力就将受到影响，人民法院应当确认该遗嘱部分无效。也就是说，“必留份”在我国是受法律保护的一定范围的法定继承人继承被继承人遗产的一部分，同时，“必留份”也是一定范围内的法定继承人，在继承开始后所享有的权利，这种权利受法律特别保护，任何人都不得侵害。

如果被继承人在遗嘱中未给缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条第1款的规定是：“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。”在实践中有两种处理方式：(1) 如果遗嘱人未为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，在处理时，为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留出必留份，遗产剩余的部分，才按照遗嘱确定的分配原则处理；(2) 遗嘱已为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留了必留份，但未达到必要的份额时，可从遗产中补足必留份的不足部分，然后再按照遗嘱的分配原则处理。需要注意的是，如果遗嘱人在遗嘱中未为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，但其用遗嘱处分的只是部分遗产，人民法院应首先在遗嘱未处分的遗产中为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，不足部分再从遗嘱处分的遗产中扣除。当人民法院在保留了缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的份额后，遗嘱指定的遗产有剩余的，仍应当按照遗嘱指定的原则处理。如果人民法院为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留的遗产份额不足时，遗嘱作为不能执行处理。

为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留“必留份”，必须是缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人未丧失或放弃继承权。依法享有继承权是其享有必留份的前提，必留份是继承权的延伸，因此，缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，只有在享有继承权时，才享有为其保留必留份的权利，如果该缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人已经丧失继承权，或者已经放弃继承权的，那么，其所享有的为其保留必留份的权利也随之消灭。

此外，还需要强调的是，依法享有必留份的法定继承人在继承顺序上是有限制的，当第一顺序的继承人和第二顺序的继承人中，均有缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人时，只有第一顺序的缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人享有必留份的权利，第二顺序的缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人无权请求为其保留必留份。只有在第一顺序继承人中没有缺乏劳动能力又没有生活来源的人时，第二顺序的缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，才依法享有必留份的权利。这是因为，我国继承法规定的必留份是为法定继承人保留的份额，而在法定继承的适用中，当有第一顺序继承人时，第二顺序的继承人不得主张参与继承，因而，为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必留份时，也需要按照法定继承的顺序主张权利。这里要指出的是，如果代位继承人是缺乏劳动能力又没有生活来源的人，那么，代位继承人就享有必留份的权利，成为必留份的权利人，当遗嘱人用遗嘱

处分遗产时，缺乏劳动能力又没有生活来源的代位继承人可以请求为其保留必留份。

为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留多少必留份额，应根据具体的情况而定，人民法院在确定遗产的必留份时，应根据实际需要确定遗产必留份的具体份额，在一般情况下，必留份应保障缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人基本的生活需要，在确定具体必留份的份额时，既要考虑继承人的生活状况，又要考虑被继承人所遗留的遗产数额。相对于被继承人遗留的遗产来讲，遗产数额较少的，缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的必留份相对就较多。被继承人遗产较多的，相对于缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的必留份就较少。在司法实践中，为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留的必留份，一般应以法定继承人的应继份作为保留必留份的参照标准，原则上相当于其作为法定继承人能取得的应继份，也就是说，为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留的必留份，有可能高于其中某一遗嘱继承人取得的份额、等于某一遗嘱继承人取得的份额，或者低于某一遗嘱继承人取得的份额。但不宜将全部遗产都为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留，这是因为，法律在维护必留份权利人利益的同时，也要维护遗嘱继承人的利益，尊重被继承人的意愿。

对于遗嘱人在生前为规避必留份而实施的赠与行为，我国法律没有作限制性的规定，但很多国家对被继承人的生前赠与都予以严格的限制，并将被继承人生前一定时间内的某些赠与，计入遗产当中。如《日本民法典》第 1030 条规定："赠与，以于继承开始前一年间所进行者为限，依前条规定算入其价格。但是，当事人双方知有害于特留份权利人而实行的赠与，虽系一年前所进行者，亦同。"

【问题与思考】

我国是否需要设立特留份制度？

遗嘱自由是继承制度中一项基本原则，但继承制度是建立在家庭制度之上的法律制度，法律在承认遗嘱自由的同时，也必须考虑家庭制度的稳定和家庭成员间的责任，因此，各国法律对遗嘱人处分遗产的自由都有所限制，遗嘱自由是相对的自由而非绝对的自由，其中大陆法系国家的特留份制度，就是对遗嘱自由所作的必要的限制。由于我国传统上家产为家长和家族共同共有，因而法律上没有特留份制度，是否要借鉴西方的法律的规定，学界有不同的意见。

有学者提出①，从维护道义、保护社会利益和维护家庭关系的角度出发，建议增设特留份制度以替代必留份，该方案主要包括以下内容：

(1) 特留份权利人。遗嘱人立遗嘱时，必须为下列法定继承人预留本法规定的份额。第一顺序法定继承人的特留份为其应继份的 1/2；第二顺序法定继承人的

---

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），540 页，北京，法律出版社，2005。

特留份为其应继份的1/3；除本法有特别规定外，特留份适用法定继承的规定。

(2) 特留份的丧失。继承人按照本法的规定丧失继承权的，其特留份同时消灭。

(3) 特留份的抛弃权。继承人可以在继承开始后，向相对人以明示的方式抛弃特留份权。继承人向受遗赠人履行支付标的物的义务者，视为抛弃特留份权。继承人不得抛弃继承权，而仅保留特留份权。

(4) 特留份算定的基础财产。特留份，依被继承人在继承开始时所有一切财产的价额，加特种赠与的财产的价额，从其中扣除遗产债务的全额算定。附解除条件的权利、存续期间不确定的权利、遗产中附停止条件的权利由利害关系人协商确定其价格。协商不能者，可以向人民法院提起诉讼。

(5) 特留份扣减权。特留份权利人，为保全特留份，在必要的限度内，得请求扣减遗嘱处分。

(6) 扣减权行使后不当得利及物权请求权的准用。扣减权行使后，特留份权人对相对人可以选择行使物权请求权或不当得利请求权。

(7) 遗赠、赠与依标的的物价额的比例扣减。扣减应当按照遗赠标的的物价额比例扣减，但遗嘱人在其遗嘱中已表示特别意思的，从其意思。

(8) 因受遗赠人无资力损失的负担。因应受扣减的受赠人无资力所生的损失，归特留份权利人负担。

(9) 附负担赠与的扣减。附负担遗赠，得就其标的价额中扣除负担的价额，请求其扣减。

(10) 扣减权的除斥期间。扣减权，自特留份权利人知道或应当知道有行使扣减权的事由起，一年间不行使时消灭。

(11) 扣减标的的范围。关于特留份扣减权的规定适用于遗嘱继承、死因赠与、遗嘱信托。

有学者认为①，我国现行《继承法》规定遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，是很有必要的：其一，缺乏劳动能力又没有生活来源的人必须得到保护和救助；其二，遗嘱人必须完成其应当承担的法定扶养义务，而不能随心所欲地自由处分身后财产，将缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人推向社会；其三，避免自由的绝对化而导致的极端不公平，强调个人的家庭责任和社会责任，推进社会道德伦理建设。我们认为现行的遗嘱自由限制条款已经能够保障那些缺乏劳动能力和生活来源的被继承人的近亲属的生活，而且也不会如同大陆法系传统的特留份制度那样过度限制被继承人的遗嘱自由，符合社会主义的伦理道德观念，因此建议稿予以采纳，仅将“遗产份额”改为“生活费用”，以更好地体现立法目的。

---

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，110页，北京，人民出版社，2006。

第二节 遗嘱的有效要件、形式和内容

引例 黎恩萍与黎就、黎炳容、黎燕珍、梁黎斯、黎懿萍、黎镜波、黎洪安继承纠纷上诉案

[案情]

原告：黎恩萍。

被告：黎就、黎炳容、黎燕珍、梁黎斯、黎懿萍、黎镜波、黎洪安。

1939年，古维（1995年4月25日死亡）与黎就结婚。婚后共生育子女9人，长子黎炳容、二女黎焕金（3岁时病亡）、三子黎炳号（4岁时病亡）、四女黎燕珍、五女梁黎斯、六女黎懿萍、七子黎镜波、八子黎洪安、九女黎恩萍。广州市原小港路郭墩街55号（新址广州市纺织路郭墩街3—5号）的庭园地，是1941年5月20日，以黎就的名义向杨光明购买的，总面积157.304 8m²（其中有违章建筑12.347m²）。1995年3月，广州市海珠区素社工业公司征用了上述庭园地，除违章建筑12.347m²外，其余均以每平方米1 300元作地价补偿，并于1995年4月14日、1995年5月4日分两次将32万元人民币补偿给黎就，由黎就亲笔签名并领取，该补偿款现在黎就处。1995年3月2日古维到广州市海珠区公证处代办点立下遗嘱，遗嘱代书人刘素霆是代办点的工作人员，见证人莫洲民、卓云英2人在场见证并在遗嘱上签名，但遗嘱上只有一个“古维”的方章和一个指模，没有古维的签名。1996年3月5日黎恩萍到海珠区公证处办理了遗嘱继承权证明书。现黎恩萍诉称，广州市海珠区纺织路郭墩街3—5号内的庭园地是其母亲古维和父亲黎就夫妻共同财产，母亲生前立下遗嘱，将属于她个人的财产由其继承。该庭园地于1995年被广州市海珠区素社工业公司征用，补偿款32万元，并有回迁房38m²，按遗嘱其应得补偿款16万元及18m²房屋的产权，故要求按遗嘱继承处理。另查，黎炳容于1981年在纺织路郭墩街5号庭园地处违章搭了一间面积12.347m²的平房，广州市海珠区素社工业公司征用时，与黎就签订协议，该12.347m²违章建筑互不补价，由黎炳容获得相同面积的房屋补偿，黎炳容又以每平方米2 200元向征地单位自行购买25.653m²的面积，从而构成回迁房共38m²。

---

① 案例来源：广东省高级人民法院民事审判庭、广东省法官协会民事审判专业学术委员会编写：《广东民事案例评析》，431页，2001。

[审判]

广州市海珠区人民法院经审理认为，上述庭园地157.304 8m²是古维与黎就夫妻关系存续期间，以黎就的名义购买的，是古维与黎就两夫妻的共同财产。古维死亡后，该庭园地的1/2份额的财产，应是古维的遗产。征地单位只补偿了144.957 8m²的地款，另12.347m²的地款因黎炳容获得相同面积的房屋补偿，因而征地单位没有向黎就支付该部分地款，故该地款应由黎炳容支付给黎就。黎炳容所获房屋补偿因均是黎炳容出资，故该房屋应归其所有，不宜作为古维的遗产进行分割，而应由黎炳容按每平方米1 300元人民币补偿该12.347m²的地款即人民币16 051元给黎就。所以上述庭园地的总地款应为336 051元，是古维与黎就的夫妻共同财产，古维的遗产应为168 025.5元。黎恩萍提交的被继承人古维所立遗嘱，是由他人代书写的，应视为代书遗嘱，根据《中华人民共和国继承法》的规定，代书遗嘱的立遗嘱人要在遗嘱上签名，但该遗嘱没有立遗嘱人的签名，故古维所立的代书遗嘱不符合法定的形式要件，应认定该遗嘱无效。鉴于该遗嘱无效，古维的遗产应按法定继承办理。黎就是古维的配偶，黎炳容、黎燕珍、黎懿萍、梁黎斯、黎镜波、黎洪安、黎恩萍均是被继承人古维的亲生子女，是第一顺序继承人，可依法继承古维的遗产。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。现鉴于黎恩萍是高位截肢的残疾人，生活较困难，故在分配遗产时，应当予以照顾，以占3份为宜。依据《中华人民共和国继承法》第10条第1款、第13条第2款、第26条的规定，判决：

1. 被继承人古维所立的代书遗嘱无效；

2. 征地补偿金属被继承人古维份额的168 025.5元，由黎恩萍继承3/10即50 407.66元，黎就、黎炳容、黎燕珍、梁黎斯、黎懿萍、黎镜波、黎洪安各继承1/10即16 802.55元。以上款项由黎就在本判决生效之日起7日内支付给黎恩萍与黎炳容等人；

3. 黎炳容在本判决生效之日起7日内将征地补偿款16 051.1元返还黎就。

一、遗嘱的有效要件

遗嘱的有效要件，是指遗嘱须符合法律规定的哪些条件才具有法律效力。在遗嘱继承中，遗嘱的效力是至关重要的，其直接影响到遗嘱人的意志能否实现，遗嘱继承人能否依照遗嘱取得遗产的问题。作为遗嘱人实施的法律行为，遗嘱的有效要件是：

(一) 遗嘱人必须具有遗嘱能力

遗嘱能力，是指公民具有设立遗嘱、按照自己意愿处分财产的能力和资格。遗嘱是一种民事法律行为，设立遗嘱须具有相应的民事行为能力。订立遗嘱是重要的处分财产的民事活动，因而，根据《继承法》第 22 条的规定，只有完全的民事行为能力人所立的遗嘱，才具有法律效力。无行为能力人、限制行为能力人没有遗嘱能力，不能从事设立遗嘱这种重大的民事活动。根据《民法通则》的规定，无行为能力人、限制行为能力人可以由其法定代理人代理其从事民事活动，但设立遗嘱的行为，与其身份密不可分，法律特别规定遗嘱行为不得由其法定代理人代为行使。

从各国的民事立法上看，都把遗嘱能力作为遗嘱有效的重要条件之一。但各国对遗嘱能力的规定又不相同，一般都将完全的民事行为能力人作为有遗嘱能力的人，但限制行为能力人是否具有遗嘱能力，各国的规定不一，有些国家规定限制行为能力人在一定条件下也可以有遗嘱能力，如《法国民法典》第 904 条规定，满 16 岁而没有解除亲权的未成年人可以立遗嘱。《德国民法典》第 2229 条规定：(1) 未成年人只有在年满 16 周岁之后方得立遗嘱；(2) 未成年人立遗嘱无须其法定代理人同意。但允许未成年人订立遗嘱的国家，往往对未成年人处分的财产范围或订立遗嘱的方式设置一定的限制。如《法国民法典》规定，年满 16 岁的未成年人仅得以遗嘱处分其财产，且其处分的限度仅为法律许可成年人处分限度的半数。有的国家还对未成年人设立遗嘱的方式进行了限制，如《奥地利民法典》第 569 条规定，未满 18 岁的未成年人订立遗嘱，必须在法院以口头形式为之，法院作成笔录才能有效。但也有一些国家规定，遗嘱能力与民事行为能力相一致，有民事行为能力的人有遗嘱能力，无完全民事行为能力的人没有遗嘱能力，如在英国法上，21 岁为成年人，具有遗嘱能力。在美国法上，18 岁为成年人，《美国统一继承法》规定：一切年满 18 岁心神健康的人，具有遗嘱能力。从我国《继承法》的规定看，我国不允许未成年人设立遗嘱，但依据《民法通则》第 11 条规定，“十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人”。据此，16 周岁以上不满 18 周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源，视为完全民事行为能力人，他们具有遗嘱能力，而且，法律对他们所作的遗嘱没有作限制性的规定，换句话说，16 周岁以上不满 18 周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的人所立的遗嘱，处分的财产范围以及采取的遗嘱方式，与完全的民事行为能力的遗嘱人相同，不受任何的特殊限制。这是因为，16 周岁以上不满 18 周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源，有固定经济收入，他们对自己的行为及后果有明确的认识能力，且能够独立承担民事责任，因此，他们享有对自己劳动所得的财产进行处分的权利，只要他们所立的遗嘱符合遗嘱的形式要件，内容合法，就应具有法律效力并受到法律的保护。

有些国家的民法还规定，下列人员不具有遗嘱能力：(1) 有盲、聋、哑等生理障碍的人。古罗马法规定，聋哑人不得立遗嘱，盲人只能按特别的方式立遗嘱。但近现代后，大多数国家的民法都不否认盲、聋、哑等生理障碍的人有遗嘱能力。但也有例外，如德国法

律在解释和判例中，不识字同时又为盲、哑或者其他生理障碍不能言语的人，不得立遗嘱。再如《法国民法典》第978～979条规定，不会或不能阅读的人，不得以密封形式处分财产。在遗嘱人不能说话，但可以写字的情况下，仍得订立密封遗嘱；但遗嘱必须由其本人书写并签字，或者由他人代写、本人签字；立遗嘱人将其遗嘱交给公证人与证人，并且有公证人与证人在场时，于登记证书上写明其所交文书系其遗嘱并予以签名。我国《继承法》未取消盲、聋、哑等生理有障碍的人的遗嘱能力。如果仅患聋、哑、盲等生理疾病的成年人，没有其他影响其意志能力的情况，应为完全的民事行为能力人，当然具有遗嘱能力，但在实际生活中，为保障残疾人的合法权益，保障遗嘱的真实性和可靠性，应在遗嘱的形式上有所限制，如聋哑人不能设立口头遗嘱和录音遗嘱，聋哑人、盲人是文盲的，则不应设立代书遗嘱。(2) 受禁治产宣告的人。所谓"禁治产人"是指心神丧失或精神衰弱不能处理自己事务的人。受禁治产宣告的人主要是精神病人、痴呆人或浪费人。《德国民法典》第6条规定，因挥霍浪费致自己或其家属有可能陷入贫困的人，以及因酗酒成癖或吸毒不能处理自己事务，或致自己或其家属有可能陷入贫困，或危及他人安全的人，均被宣告为禁治产人。凡被宣告为禁治产人或准禁治产的人，均无遗嘱能力。我国民法无禁治产宣告的规定，但在司法实践中，患有老年痴呆症、神志不清的人，因不具备完全的民事行为能力而无遗嘱能力。

遗嘱人有无遗嘱能力，直接关系到遗嘱的法律效力，通常各国民法均以遗嘱人立遗嘱时是否具有遗嘱能力作为衡量标准，也就是说，遗嘱人立遗嘱时必须具有遗嘱能力，否则该遗嘱无效。遗嘱人立遗嘱时具有遗嘱能力，但立遗嘱后丧失了遗嘱能力的，不影响遗嘱的效力。对于确定是否具有遗嘱能力的时间，各国一般都有明确的规定。如《日本民法典》第963条规定："遗嘱人在立遗嘱时，应有遗嘱能力。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第41条规定："遗嘱人立遗嘱时必须有行为能力。无行为能力人所立的遗嘱，即使其本人后来有了行为能力，仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时有行为能力，后来丧失了行为能力，不影响遗嘱的效力。"由此可以看出，遗嘱人的遗嘱能力，应当以设立遗嘱时为准。例如，间歇性精神病人在其精神正常、神志清醒时所立的遗嘱，应确认为有效。反之，如果间歇性精神病人在发病期间所立的遗嘱因其不具有遗嘱能力，而导致所立的遗嘱无效。在国外，间歇性精神病人被称为"禁治产人"，一些国家，如德国、法国的民法明确规定，禁治产人不得立遗嘱，即使精神恢复正常，只要对他的禁治产的宣告未撤销，其所立的遗嘱应当无效。但也有的国家认为，间歇性精神病人精神恢复正常时，即使对他的禁治产宣告未撤销，其所立的遗嘱仍然有效，但必须有充分的证据能够证明其精神已恢复正常。如《日本民法典》第973条规定："禁治产人于心神恢复时立遗嘱，应有二人以上医师临场；临场的医师，应于遗嘱上附记遗嘱人立遗嘱时未处于心神丧失状态的意旨，并签名盖章。"

(二) 遗嘱必须是遗嘱人的真实意思表示

意思表示真实，是指遗嘱人的意思表示是根据其内心的真实意愿作出的，反映其内心

的意思。《民法通则》第58条规定：凡以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使行为人在违背真实意思的情况下所为的民事行为，是无效民事行为。《继承法》第22条第2款、第3款规定："遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效。"在民法上，胁迫是指一方当事人以恐吓、威胁、逼迫等手段预示要对另一方当事人或者其亲属的生命、健康、财产的安全或名誉等施加某种现实的或将来的危害，使对方当事人产生恐惧心理，陷入意志不自由状态，从而作出违背自己内心真意的意思表示。欺诈是指一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误的意思表示。订立遗嘱是法律赋予公民行使财产自由处分的权利。任何公民、组织用威胁、强迫行为迫使遗嘱人设立的遗嘱，或者用制造虚假事实、掩盖事实真相的手段欺骗遗嘱人所订立的遗嘱，都是对遗嘱人自由处分遗产权利的侵害，遗嘱人因此而订立的遗嘱无效。伪造的遗嘱，是冒用他人的名义所订立的遗嘱，因而是无效的。认定遗嘱是否是遗嘱人的真实意思表示，应当从以下四个方面确认：第一，遗嘱人在立遗嘱时必须处于意志自由状态，没有在身体上、精神上受到任何外来的强制；第二，遗嘱人立遗嘱时必须神志清醒，能够了解自己行为的性质和后果；第三，遗嘱人立遗嘱必须是完全自愿的；第四，遗嘱人在遗嘱中所表达的意思是清晰的。

（三）遗嘱不得取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人必要的遗产份额

必要的遗产份额是保障缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的基本生活需要，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条规定："遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。"

（四）遗产必须是遗嘱人的个人合法财产

公民所立遗嘱处分的只能是自己的财产，遗嘱中有关处分他人财产的部分无效。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第38条规定："遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分，应认定无效。"

（五）遗嘱的内容必须合法

法律赋予公民自由处分遗产的权利，但这种处分权并非不受任何的限制，如果遗嘱人所立的遗嘱违反了法律或侵犯了他人合法权益的，该遗嘱不具有法律效力。判断遗嘱的内容是否合法，应以遗嘱发生法律效力，即遗嘱人死亡时为准。凡违反了法律强制性的规定，或违反了社会公共道德，损害了社会公共利益的遗嘱无效。

（六）遗嘱必须符合法定的形式要件

遗嘱是要式的法律行为，必须符合法定的形式。设立遗嘱是重大的民事法律行为，只

有遗嘱的形式符合法律的规定，遗嘱才具有法律效力，不合形式要件的遗嘱，即使遗嘱的内容合法，也不具有法律效力。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第35条规定："继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明确为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。"换句话说，1985年10月1日《继承法》施行后订立的遗嘱，形式上有欠缺的，不再具有法律效力。

遗嘱无效，是指遗嘱因不具备法定的实质要件或形式要件，而不发生法律效力。遗嘱无效分为全部无效和部分无效两种。全部无效是指遗嘱的内容全部不发生法律效力；部分无效是指遗嘱的内容部分无效，部分有效。遗嘱被确认为全部无效时，遗嘱中涉及的遗产按法定继承处理。遗嘱被确认为部分无效的，无效部分如属于他人所有的财产，该财产为他人所有，如果无效部分财产属于被继承人遗产的，该部分遗产按法定继承处理。遗嘱有效部分仍然有效，由遗嘱指定的继承人或受遗赠人取得。

这里要特别注意的是，遗嘱不生效主要表现在：（1）继承开始后，作为遗嘱继承的标的已经不存在，或者财产的所有权已经发生变更；（2）遗嘱所指定的遗嘱继承人或受遗赠人已经先于遗嘱人死亡，或被人民法院宣告死亡；（3）遗嘱继承人已丧失继承权；（4）附有解除条件的遗嘱，在继承开始前，条件已经成就，遗嘱的效力归于消灭；（5）附有延缓条件的遗嘱，在条件成就时遗嘱继承人、受遗赠人已经死亡，致使遗嘱不生效。

【案例】梁建国等诉黄子军、吴天成遗嘱继承纠纷[①]

［案情］

原告：梁建国。

原告：梁建业。

原告：梁建成。

被告：黄子军。

被告：吴天成。

1968年县水上运输船队（现航运公司）宿舍区因遭火灾而烧毁，为解决社员的住房问题，1969年船队采取集资形式修建一批民房供社员居住，建房款先由船队垫付，然后根据各户的劳动力情况以户主名义分房并从该户劳动力中扣除工资来偿还建房款。当时，原、被告之母陈萍既是船队的社员又是户主，而其长子黄子军之妻周延婷及次子吴天成也是该船队的社员，据此船队分给陈萍一间房屋，即本案双方讼争房屋，并先后扣除陈萍、周延婷、吴天成的工资来缴付建房款。此后，该房屋由陈萍、黄子军夫妇、吴天成居住管理。1979年因吴天成需用该房屋结婚，黄子军夫妇搬出另居。吴天成居住至双方发生纠纷时搬离。1991年，陈

① 案例来源：李鲲、张强、张水红编著：《典型婚姻继承改判案例精析》，336页，北京，中国法制出版社，2005。

萍以自己名义登记并领取了讼争房屋的国有土地使用证。2000 年 7 月，陈萍立下代书遗嘱，将讼争房屋指定由法定继承人中的梁建国、梁建业、梁建成继承。同年 8 月，陈萍病故。后来，当事人之间为该房屋的继承问题产生纠纷，梁建国、梁建业、梁建成诉至法院，要求依陈萍所立遗嘱继承讼争房屋，黄子军、吴天成则以船队扣过其工资，对被继承人又尽了较多的赡养义务为由，主张对讼争房屋产权享有 2/3 的份额，并对被继承人陈萍所有的 1/3 份额要求按法定继承处理。

[审判]

一审情况：

一审法院经审理认为，讼争房屋系被继承人陈萍以船队社员与户主的身份于 1969 年 3 月分得居住，并于 1991 年 4 月取得该宅基地使用证。原、被告双方讼争的房产权属应认定为被继承人陈萍个人所有。陈萍虽因文盲不能亲自书写遗嘱，但其有设立遗嘱的资格和能力，其生前请他人代书遗嘱处分自己的财产，完全出于自愿，意思表示真实可靠，符合代书遗嘱的要件。二位见证人是具有完全行为能力的自然人，与三位继承人无利害关系，其身份符合法律规定，被继承人陈萍生前所立代书遗嘱合法有效，应受法律保护。梁建国等三原告主张按遗嘱处分遗产于法有据，予以支持。

对于船队曾扣二被告的工资以归还讼争房屋的建房款，本院认为，在当时的历史条件下，普遍以户为单位，从享有工资待遇的劳动力中扣除，二被告当时作为具有劳动力的家庭成员，有义务支付购房款。土地房屋权属的取得，必须经县级以上地方人民政府确权发证，二被告从未取得政府颁发的土地房屋权证，其以曾经被扣工资来支付房款从而主张对讼争房屋的所有权，缺乏法律依据。二被告虽对被继承人尽过赡养义务，但被继承人有权将属于自己的财产通过法律手段处分。按照遗嘱继承优于法定继承的规定，二被告请求按法定继承处理于法无据，不予采纳。据此判决：讼争房屋权属由原告梁建国、梁建业、梁建成继承，被告黄子军、吴天成不得与争。

一审宣判后，黄子军和吴天成不服，以讼争房屋系由原水上运输船队（现航运公司）按劳动力分配给被继承人陈萍及上诉人吴天成和上诉人黄子军之妻周延婷居住，并从陈萍、吴天成、周延婷三人的工资中扣除过建房款，被上诉人梁建国和梁建业并未举出充足证据推翻上诉人的举证，因此讼争房屋应为陈萍、周延婷和吴天成共有，陈萍所立遗嘱侵害了上诉人的共有权为由，提起上诉，请求撤销一审判决。

二审情况：

二审法院审理后认为，当事人双方所争议的房屋是原水上运输船队根据户主被继承人陈萍一家的劳动力情况，而安排给陈萍一家居住的。该船队也从陈萍、

周延婷、吴天成的工资中扣除过建房款，并且该房屋一直由陈萍、吴天成管理使用，黄子军、周延婷夫妇也在该房屋里生活至1979年，直至吴天成结婚而搬出另居。据此，讼争房屋应为陈萍、周延婷、吴天成共有。陈萍生前所领取的讼争房屋的国有土地使用证应视为其以户主名义代表共有人领取的土地使用权凭证。陈萍虽然依法可以立遗嘱将其个人财产指定由法定继承人的一人或数人继承，但其所立的遗嘱却处分了吴天成、周延婷对讼争房屋的共有权，根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第38条“遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分，应认定无效”的规定，陈萍所立遗嘱部分无效。据此，依据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第90条的规定，讼争房屋应由陈萍、周延婷、吴天成各享有1/3的产权。被上诉人梁建国、梁建业、梁建成只能继承陈萍享有的产权份额。鉴于周延婷已同意其享有的产权份额归黄子军所有，故应准许。综上所述，上诉人的上诉理由成立，应予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第2、3项，《中华人民共和国民法通则》第5条的规定，判决如下：

1. 撤销一审民事判决；

2. 对于讼争房屋，被上诉人梁建国、梁建业、梁建成继承该房屋1/3的产权；其余2/3的产权由黄子军、吴天成各享有1/3，梁建国、梁建业、梁建成不得继承。

二、遗嘱的形式

遗嘱的形式，是指遗嘱人处分自己遗产的几种方式。因遗嘱体现的是被继承人的意愿，并对法定继承人的继承权产生直接的影响，所以，各国在继承立法上，对遗嘱的设立及对遗嘱形式上的审查，都规定有极为严格的程序。根据我国《继承法》第17条的规定，我国遗嘱的法定形式有以下五种：

（一）公证遗嘱

从历史沿革上看，公证遗嘱源于罗马法，在罗马帝国时期的遗嘱形式中，有法院笔录的遗嘱和由皇帝提出的遗嘱，这种遗嘱形式在中世纪的西欧发展起来，寺院法的遗嘱方式要求在寺院执事和两名证人面前订立遗嘱。13世纪，意大利将这种寺院法的遗嘱方式世俗化，以公证人代替寺院执事，由此，近现代民法上的公证遗嘱制度便正式确定下来。公证遗嘱与其他遗嘱方式相比较，其内容真实，证据力强。因此，各国法律普遍规定了公证遗嘱这种方式，而且，对公证遗嘱的程序都规定了较为严格的程序，如《日本民法典》第969条规定：以公证证书立遗嘱者，应依下列方式进行：（1）有二人以上的见证人临场；

(2) 遗嘱人向公证人口授遗嘱意旨；(3) 公证人笔录遗嘱人口授，向遗嘱人及证人朗读笔录；(4) 遗嘱人及证人承认笔录无误后，分别于笔录上签名盖章，但是，遗嘱人不能签名时，公证人可以附记其事由，代其签名；(5) 公证人应附记其证书系依前四项所载方式制成的意旨，并签名盖章。《法国民法典》第971条规定，以公证书作成的遗嘱，应由两名公证人，或者由一名公证人在两名证人的协助下作成。

公证遗嘱是经过国家公证机关公证的遗嘱。所谓公证，是国家公证机关根据当事人的申请，依法对法律行为、有法律意义的文书，以及事实的真实性、合法性给予的认可和证明。为确保遗嘱内容的真实性，避免继承纠纷的发生，有条件的尽可能办理公证遗嘱。这是一种特殊形式的书面遗嘱，由于公证遗嘱是经公证机关对遗嘱内容进行审查，并出具公证证书对遗嘱内容的真实性和合法性予以证实的，因此，较其他形式的遗嘱，公证遗嘱的效力大于其他形式的遗嘱。公证遗嘱更能保障遗嘱人意思表示的真实性，可以有效地防止他人欺骗、伪造，避免继承遗产的纠纷。公证遗嘱有较强的证明性，根据《民事诉讼法》的规定，在没有相反证据足以推翻公证遗嘱所证明的事实时，人民法院可以将公证遗嘱直接作为认定事实的根据。

《继承法》第17条规定，公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。遗嘱人办理公证遗嘱的程序如下：

(1) 遗嘱人必须亲自到公证机关办理公证。办理公证时须携带有关的身份证明到其户口所在地、住所地或主要财产所在地公证机关，以口头或书面的形式提出遗嘱公证的申请。如果立遗嘱人因重病行动不便或因其他原因不能亲自到公证机关办理的，可以要求公证机关派公证员前往遗嘱人处办理遗嘱公证事项。公证遗嘱须由遗嘱人亲自申请办理，遗嘱人要自己表达遗嘱的内容，不得委托他人代理。

(2) 公证人员依法作出公证。公证人员应对遗嘱的真实性和合法性进行审查，审查的内容主要包括：申请人是否是遗嘱人本人；遗嘱人是否有遗嘱能力；遗嘱人意思表示是否真实；遗嘱内容是否违反法律或公序良俗等，经审查认定遗嘱合法有效的，由公证员办理公证文书，即遗嘱公证书。公证机关对不真实、不合法的遗嘱应拒绝公证。遗嘱人向公证机关提出遗嘱公证后，应填写书面公证申请表，在进行申请时，除向公证机关提交身份证明外，还应提交遗嘱涉及财产的所有权证明及公证机关要求的其他证明材料，以便公证机关审查。

为保证遗嘱的真实性，法律要求公证人员不得办理其本人、配偶及本人、配偶近亲属的遗嘱公证事务，也不得办理与本人、配偶有利害关系的遗嘱公证。凡出现上述情况，公证人员应自觉回避，未主动回避者，遗嘱人有权申请其回避。

(3) 立遗嘱人必须在公证员面前亲笔书写遗嘱全文，并在遗嘱上签名，注明年、月、日。遗嘱人不识字或者因特殊原因不能书写的，也可以口述遗嘱内容，由公证员代为书写，公证人员在记录后，应向遗嘱人宣读，经遗嘱人确认无误后，由在场的公证人员和遗嘱人共同签名，并注明年、月、日。

公证遗嘱制作完成并审查合格后，按照统一的格式制作《遗嘱公证书》。遗嘱人和公证人在公证书上签名盖章，公证书上加盖公证机关的印章。《遗嘱公证书》一式两份，由公证机关和遗嘱人各自保存一份。在遗嘱开启前，公证机关有为遗嘱人保守遗嘱秘密的义务。

公证机关对不真实、不合法的遗嘱应当拒绝公证。公证机关拒绝为遗嘱人办理公证时，应当向遗嘱人书面说明拒绝公证的理由，并告之其申诉的程序。遗嘱人对拒绝公证不服的，可向公证机关所在地的司法行政机关或上级司法行政机关申诉，由受理机关作出裁定。

公证遗嘱一经订立，便具有法律效力，遗嘱人不得自行变更或者撤销公证遗嘱。如果遗嘱人要变更或者撤销公证遗嘱的，应到原公证机关办理变更或撤销手续。同其他形式的遗嘱相比，公证遗嘱具有最高的法律效力。《继承法》第 20 条第 3 款规定："自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 42 条规定："遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准；没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。"

公证遗嘱有较强的法律效力，但并非公证遗嘱一经订立便具有法律上的执行力，从公证遗嘱的订立到遗嘱的执行，通常要经过一段时间，在这段时间里，遗嘱中指定的遗嘱继承人或受遗赠人以及财产都有可能产生变化。因此，遗嘱人死亡后，公证遗嘱能否执行，是否有效或者部分有效，要视遗嘱人死亡时的具体情况而定。如遗嘱人生前立下公证遗嘱，将其遗产全部遗赠给朋友，但遗嘱人死亡时，其法定继承人中出现了缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，其所立的公证遗嘱只能部分有效、部分无效。在处理遗产时，应首先为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，剩余部分才能参照公证遗嘱确定的分配的原则处理。

（二）自书遗嘱

自书遗嘱是遗嘱人亲自书写的遗嘱。自书遗嘱具有简便易行、修改容易、便于保密等特点。《继承法》第 17 条规定，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。设立自书遗嘱应当具备的条件是：

1. 自书遗嘱须由遗嘱人亲自书写遗嘱全文。订立自书遗嘱要求遗嘱人有书写能力，应由遗嘱人亲笔书写，不能由他人代笔。如果遗嘱人委托他人代写，或用各种印刷形式、电子邮件等，都不能认定为是自书遗嘱。遗嘱人的日记、信函等，即使记载了被继承人关于死后财产处理的意思的，也不能视为自书遗嘱。法律要求自书遗嘱是遗嘱人专门制作的遗嘱文书，如果被继承人生前在日记或者给他人的书信中有关于其死后财产处理的想法和打算，一般不作为自书遗嘱对待。因为，遗嘱人在遗嘱中对财产的处理应该是明确的、具体的，而日记、书信中的意思表示只能是其的想法，并不意味着就是其对死后财产的最终处分的意思表示。但死者的遗书，经认定为被继承人真实意思表示的，可确认为遗嘱。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 40 条规定："公

民在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可按自书遗嘱对待。”

2. 自书遗嘱须由遗嘱人亲笔签名。自书遗嘱必须由遗嘱人本人签字才能发生法律效力，加盖印章或按指印不能代替亲笔签名。

3. 遗嘱人须在遗嘱上注明年、月、日。遗嘱人在遗嘱上记载日期是非常重要的，它是确认遗嘱人有无遗嘱能力的证明，同时也是遗嘱人在立有数份遗嘱内容相抵触时，确认遗嘱是否具有法律效力的依据。

自书遗嘱既可由遗嘱人自己保存，也可由包括遗嘱继承人在内的其他任何公民或者组织保存。遗嘱人在继承开始前，对自书遗嘱可以进行变更和修改。为保证自书遗嘱的真实性，防止他人篡改遗嘱，遗嘱人在修改遗嘱时最好能在修改内容旁注明修改的字数和时间，并签名。

（三）代书遗嘱

代书遗嘱是遗嘱人口述遗嘱内容，由他人代为书写的遗嘱。遗嘱是遗嘱人对其个人财产或其他事项所作的处理，应当由其本人完成，但有些遗嘱人因不识字或书写有困难的，可以委托他人代为书写遗嘱。《继承法》第 17 条规定，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。设立代书遗嘱，应当具备的条件是：

1. 代书遗嘱须由遗嘱人口述遗嘱内容，由代书人如实记录，对遗嘱的内容，代书人不能做任何的变更和改动，也不得按照自己的意思设立遗嘱。代书遗嘱不是由他人代理遗嘱，而是由他人代为书写遗嘱的内容，因此代书人不能代为决定遗嘱的内容。

2. 代书遗嘱须有两个或两个以上的见证人在场见证，并由其中一人代书。代书人应客观地记录遗嘱人口述的内容，不得擅自变更遗嘱人意思。代书人在完成代书后，应将遗嘱向遗嘱人宣读代书遗嘱的内容。遗嘱人有阅读能力的，应由遗嘱人阅读，以确保遗嘱内容的真实性。遗嘱的见证人应由个人担任，任何人都不得以组织的名义担任见证人。

3. 代书遗嘱须有遗嘱人、见证人的签名，并注明年、月、日。特殊情况下，遗嘱人如不能书写或书写有困难的，应允许遗嘱人以指印替代签名。

（四）录音遗嘱

录音遗嘱是遗嘱人以录音的方式立下的遗嘱。录音遗嘱是现代科学技术发展的产物，这种形式的遗嘱，能够直接、完整地反映遗嘱人的意思表示，在一定程度上方便于遗嘱人，因此，《继承法》第 17 条规定，以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。见证人在见证录音遗嘱完成后，最好能将录音遗嘱的载体封存并签名。

遗嘱人制作的录音遗嘱可不限于录音磁带，凡可将声音记录下来的录音带、录像带、软盘、光盘等均可作为录音遗嘱。我们注意到，由于录音遗嘱的内容很容易被人剪辑、模

仿，所以，录音遗嘱被人篡改和删减的可能性很大，加上录音磁带不容易长期保存等原因，因此，世界各国采用录音遗嘱这一形式很少。现我国《继承法》对录音遗嘱形式要件的规定是：

1. 录音遗嘱须是以遗嘱人口述，以录音的方式制作的遗嘱。

2. 录音遗嘱须有两个以上见证人在场见证。

继承法对录音遗嘱的制作和保管没有作特别的规定，但录音遗嘱在制作过程中，应当注意以下几个问题，录音开始时，遗嘱人应说明自己的姓名等个人情况，之后应叙述遗嘱的具体内容，主要包括：一是遗产的名称、数量、具体的存放地点等；二是指明遗产由谁获得，要说明继承人或受遗赠人的姓名等。如果遗嘱人对遗产取得附有义务的，也应将所附义务说明。遗嘱人在将遗嘱的全部内容叙述完毕后，还应在最后说明遗嘱制作的时间，以及遗嘱的见证人的姓名。录音遗嘱制作完毕后，应将录音遗嘱密封保存。

（五）口头遗嘱

口头遗嘱是遗嘱人在危机情况下用口头表述的遗嘱。口头遗嘱形式简便，是遗嘱人在紧急情况下不能以其他方式订立遗嘱时作为应急的一种遗嘱形式。由于口头遗嘱具有不固定性，极易被篡改、编造，因而，世界各国对口头遗嘱的设立都非常谨慎，在国外亦称“略式的口述遗嘱”或“特别方式的遗嘱”。有些国家的法律不承认口头遗嘱的有效性，如加拿大法律规定：“遗嘱采用书面形式方可有效。”在英美法系国家承认口头遗嘱，但对形式要求很严，如英国法规定，只有军人和水手才能订立口头遗嘱。在大陆法系国家，主要是采取列举的立法例，即规定在几种情况下可以订立口头遗嘱，如《日本民法典》第976～979条规定，生命危急者、因传染病流行而被隔离者、船上人、船舶遇难人可以订立口头遗嘱。我国继承法采取的是概括的立法例，即规定在危急情况下可以订立口头遗嘱。

因口头遗嘱极易引起纠纷，所以，口头遗嘱适用的条件是极为严格的，《继承法》第17条规定，遗嘱人在危急的情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。设立口头遗嘱，应当具备的条件是：

1. 口头遗嘱必须是遗嘱人处于危急的情况下，不能以其他方式设立遗嘱时才能采用的遗嘱方式。所谓危急情况，继承法没有作进一步的解释，在司法实践中，凡遗嘱人处于生命垂危、意外灾害发生等情况时，可认定为危急情况。尽管口头遗嘱有简便易行的特点，但由于口头遗嘱在执行时，是由他人转述遗嘱的内容，因而口头遗嘱的准确性较低，容易被他人篡改。所以在一般情况下，法律不允许设立口头遗嘱，必须是在危急情况下才能设立口头遗嘱。

2. 口头遗嘱须有两个见证人在场见证。设立口头遗嘱时，须有两个见证人在场，见证人对遗嘱人口述的内容最好在事后记录下来，并签名，注明年、月、日。由于口头遗嘱是在危急情况下设立的，因而法律在此并不强调见证人在场记录，或向遗嘱人复述核实遗嘱

的内容，口头遗嘱只以见证人的记忆为准。在有条件的情况下，见证人应当在事后对口头遗嘱的内容作记录，有记录的，记录人应当在记录上签名，并注明年、月、日。

在有些国家，法律专门规定了口头遗嘱的确认制度，即口头遗嘱须经法院确认才能发生法律效力，凡不经确认的口头遗嘱一律无效。如《日本民法典》第 976 条规定，生命垂危者所立的口头遗嘱，除非由一名证人或利害关系人于自立遗嘱日起 20 日内提交家庭法院并经其确认，否则为无效。我国继承法对此未作规定。

口头遗嘱在被继承人的危急情况解除后，丧失法律效力。危机情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。对此，我国继承法应对口头遗嘱的有效期作进一步明确的规定，现将口头遗嘱的有效期限制在遗嘱人解除危急后，至遗嘱人能够用其他形式订立遗嘱的时间内，这意味着遗嘱人在脱离危险后即要另立其他形式的遗嘱，这显然不合情理，也脱离现实。在《德国民法典》中的第 2252 条规定，设立的口头遗嘱，在自设立之时起已逾 3 个月而被继承人尚生存的情况下，视为未设立。而《法国民法典》、《日本民法典》均将口头遗嘱的有效期规定为 6 个月，《瑞士民法典》规定口头遗嘱的有效期为 14 天。

【案例】符才通等诉符世文要求确认被继承人生前所立口头遗嘱无效而请求继承遗产案[①]

[案情]

原告：符才通。

被告：符世文。

被继承人符金汉（1962 年去世）生有一子符泰达（1954 年去世），符泰达解放前娶妻吴小妹（1978 年去世）和妾邢艳花（1980 年去世），吴小妹生育符世文、符世挺（1964 年去世，其合法继承人均明确表示放弃继承权）、符世瑞，邢艳花生育符才通和符才敏。当事人争议的房屋原为符金汉的遗产。由于符泰达早于被继承人符金汉死亡，符金汉的生养死葬均由符泰达之子符世文负担。1962 年下半年符金汉酒后突然摔倒并于当天去世，临终前有房客、邻居、亲友等多人前往探望、问安，符金汉当即立下口头遗嘱将争议房屋交给符世文继承，并将该屋的房契交给符世文。当时口头遗嘱在场见证人有符金汉的邻居谢某、符金汉小姨之子王某（时年 81 岁）以及陈某、卢某等多人。在后来的一定时期内，符世文实际上也对争议房屋进行了长期管理，没有人提出过异议。现争议房屋已被拆除，另建成新楼房，连同东西横屋及围墙，构成整体宅院。后符世文、符世瑞与符才通、符才敏因继承该房屋发生争议，符才通等诉至法院，要求对该房屋进行分割。

另查，邢艳花与符泰达于 1947 年结婚，因符金汉的反对而一直在外面租房居

---

① 案例来源：李鲲、张强、张水红编著：《典型婚姻继承改判案例精析》，328 页，北京，中国法制出版社，2005。

住，1954年符泰达去世后，邢艳花与其子女符才通、符才敏一起生活，与符金汉在经济上没有来往。

［审判］

一审情况：

原审法院审理后认为，争议房屋原为符金汉的遗产，符泰达先于符金汉死亡，符金汉死后，便发生代位继承。符世挺的合法继承人均放弃继承权，应予照准。符世文、符世瑞、符才通、符才敏对符金汉的遗产均有继承权。符世文称祖父临终前口头遗嘱将全部房屋归其继承，证据不足，不予认定。符世文对符金汉尽了生养死葬义务，可适当多得符金汉的遗产。遂判决：

1. 争议房屋西边横廊一间（已扩建成二层楼）归符才通、符才敏所有，由符才通、符才敏付改建房屋款2 891元给符世文；
2. 争议房屋第一间正屋归符世瑞所有；
3. 余下部分归符世文所有；
4. 符世瑞家应准予符世文家从该屋正厅通行。

原审判决生效后，符世文不服，于1987年11月22日向原审法院提出再审申请，被驳回后仍不服，多次向高级法院提出再审申请。后符世文于1996年去世，其妻子翁某和儿子符凯南、符凯发继续以争议房屋原为符金汉遗产，符泰达死后，符金汉的生养死葬义务全部由符世文履行，因而符金汉于1962年摔倒去世前口头遗嘱将该房屋全部交给符世文继承，符才通、符才敏从未提出过异议为理由，申请再审。符世文的三个女儿明确表示放弃对其财产的继承。后高级法院于2000年7月作出（2000）琼高法民申字经5号民事裁定决定，对本案进行提审，并进行了公开审理。

再审情况：

再审法院审理后认为，争议房屋原为符金汉的遗产。1954年符泰达先于符金汉死亡，符金汉于1962年去世，代位继承开始，符世文、符世瑞、符才通、符才敏均为符金汉的法定继承人。但是，由于符泰达先于符金汉死亡，符金汉的生养死葬义务全部由符世文履行，加之邢艳花和符才通、符才敏母子又在异地生活，与符金汉在经济上互不往来，符金汉在临终前立下口头遗嘱将争议房屋交给符世文继承。参照《继承法》第17条关于“遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证”，第18条关于与继承人有利害关系的人不能作为遗嘱见证人的规定，确认口头遗嘱是否存在的直接、唯一证据是证人证言。符金汉摔倒临终前当属危急情况，依法可立口头遗嘱，且遗嘱的见证人是与继承人无利害关系的邻居谢某以及陈某、卢某等多人，故符金汉临终前所立口头遗嘱依法应当认定为有效。尽管符金汉的遗产范围因情势的变迁而有所变动，但由于符金汉已立下口头遗嘱将该房屋交由符世文继承，且符世文实际上已对该房屋进行了长期管理使用，

故重新确认符金汉的遗产范围已无实际意义。因符世文已故，其三个女儿明确表示放弃对其财产的继承，故该房屋依法应转由符世文妻翁某及子符凯南、符凯发继承。原审认定事实不清，适用法律错误，应予纠正。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第184条、第153条第1款第2、3项之规定，判决如下：

1. 撤销原审民事判决；

2. 争议房屋归翁某、符凯南、符凯发所有。

三、遗嘱见证人

遗嘱见证人，是指为遗嘱人设立遗嘱，并可对遗嘱的真实性作出证明的第三人。按照《继承法》第17条的规定，代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱都须有两个以上的见证人在场见证，只有一人做见证人的遗嘱无效。由于遗嘱见证人直接证明遗嘱的真实性，且关系到遗嘱的法律效力，因此，法律对遗嘱的见证人也提出了明确的要求，根据《继承法》的第18条的规定，下列人员不得担任遗嘱见证人：

1. 无行为能力人、限制行为能力人。按照《民法通则》的规定，无民事行为能力人、限制行为能力人只能从事与其年龄、智力相适应的法律行为。遗嘱的见证人直接关系到能否客观、真实地见证遗嘱内容，对能否真正按照遗嘱人的意愿执行遗嘱有着直接的影响。因此，无民事行为能力人、限制行为能力人不能做他人法律行为的见证人。如果遗嘱见证人中有无民事行为能力人、限制行为能力人做见证人的，该份遗嘱无效。遗嘱见证人的行为能力，应以其参与遗嘱的见证时为准，如果在作遗嘱见证时是有行为能力的，之后丧失了行为能力，则其作证的遗嘱是有效的，如果作遗嘱见证时是无行为能力人，而之后具有了行为能力的，其所作见证的遗嘱不具有法律效力。

2. 继承人、受遗赠人。继承人是指依照法律规定有权继承遗产的人，既包括第一顺序的法定继承人，也包括第二顺序的法定继承人。受遗赠人是指按照遗嘱的指定接受遗产的法定继承人之外的人。继承人、受遗赠人不能做遗嘱见证人，因为他们是继承法律关系的主体，是直接的受益人，如果允许他人做见证人，则有可能会使遗嘱的内容有利于自己，会造成不必要的纠纷。

3. 与继承人、受遗赠人有利害关系的人。与继承人、受遗赠人有利害关系的人，主要是指继承人、受遗赠人的近亲属，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第36条规定：“继承人、受遗赠人的债权人、债务人，共同经营的合伙人，也应当视为与继承人、受遗赠人有利害关系的人，不能作为遗嘱的见证人。”如果允许与继承人、受遗赠人有利害关系人参与遗嘱见证，难以保证遗嘱见证的客观性和公正性，也容易引起争议。

除此之外，遗嘱见证人应当是了解遗嘱内容的人。盲人、文盲、聋哑人不能作为代书遗嘱的见证人。聋哑人不能作为录音遗嘱、口头遗嘱的见证人。

各国对遗嘱见证人的资格都有所规定，《法国民法典》第980条规定："在订立遗嘱时作为证人在场的人，应当是成年的法国人，会书写并且享有民事权利；证人不分性别，但夫与妻不得作为同一遗嘱的证人。"《日本民法典》第974条规定："下列人员不得为遗嘱的证人或临场人：(1) 未成年人；(2) 禁治产人及准禁治产人；(3) 推定继承人、受遗赠人及其配偶、直系血亲；(4) 公证人的配偶、四亲等内的亲属、书记员及受雇人。"《美国统一继承法》第2—505条规定："任何具有作证的一般资格的人均可以作为遗嘱见证人。遗产受益人也可以作为遗嘱见证人，其在遗嘱中签名，并不使遗嘱的全部或部分内容归于无效。"这里所称的"具有作证一般资格的人"主要是指未成年人、禁治产人以外的人。英国法律规定，遗嘱见证人必须是足以信赖的人，当见证人或见证人的配偶是遗嘱继承人或受遗赠人时，此等人不足以信赖，因而不能作为遗嘱见证人。

四、遗嘱的内容

遗嘱的内容，是指遗嘱人在遗嘱中所作的处分遗产以及处理其他事务的意思表示。由于遗嘱是一项民事法律行为，因此，遗嘱的内容和形式都不得违反法律和社会公共利益，不得侵害他人的合法权益。

《继承法》未对遗嘱应包括哪些内容作出明确的规定，公民在不违反法律的前提下，可根据自己的意愿和需要设立遗嘱，遗嘱的具体内容应由遗嘱人自己决定，但遗嘱是对遗产或其他事物的处分和安置，所以遗嘱的内容应当具体、明确，以便遗嘱的执行。根据法律的规定和总结司法实践的经验，遗嘱的内容，一般应当包括以下几个方面：

1. 遗嘱应当指明遗产的范围、名称和具体数量。遗嘱人最好能列一个遗产清单，并说明遗产的名称、数量和存放地点。

2. 遗嘱应当指定继承人、受遗赠人。遗嘱应当写明遗产由谁取得，即遗嘱继承人、受遗赠人的姓名，如果受遗赠人是国家、集体或社会组织的，也应写明具体的单位和名称。

3. 遗嘱应当指定遗产的分配方案或具体份额。即遗嘱人应当在遗嘱中指定各继承人、受遗赠人各自所得的具体份额和数量，如果遗嘱人未说明遗嘱中所列遗产的分配方案和具体数额的，应推定各继承人及受遗赠人平均分配该遗产。

4. 遗嘱人可以在遗嘱中对遗嘱继承人或受遗赠人附加一定的义务，作为遗嘱继承人或受遗赠人继承或受遗赠的前提条件。遗嘱所附的义务应当注意以下三个方面：一是履行义务所需的费用，不能超过其依遗嘱可以获得的财产的总额；二是所附义务应当是能够履行的；三是所附义务不得违反法律和公序良俗。在附义务的遗嘱继承或遗赠中，遗嘱继承人或受遗赠人不能只继承或接受遗产，但不承担继承义务。如果他们没有正当理由而不履行遗嘱所附义务的，就失去了接受遗产的权利。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第43条规定，"附义务的遗嘱继承或遗赠，如义务能够履行，而继承人、受遗赠人无正当理由不履行，经受益人或其他继承人请求，人民法院可以

取消他接受附义务那部分遗产的权利"。

5. 遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人。所谓遗嘱执行人，是指继承开始后负责实施遗嘱内容的人。由于遗嘱是在遗嘱人死亡后生效，遗嘱人不能亲自执行遗嘱，因此《继承法》第16条规定，公民可以指定遗嘱执行人。继承法对指定的遗嘱执行人没有作强制性的规定，遗嘱执行人可以是法定继承人，也可以是法定继承人之外的人，甚至可以是国家机关、集体组织或社会团体。遗嘱执行人不是遗嘱的必须内容，遗嘱中没有指定遗嘱执行人的，并不影响遗嘱的效力。

第三节　遗嘱的变更、撤销和执行

一、遗嘱的变更和撤销

遗嘱的变更，是指遗嘱人在立遗嘱后对遗嘱的内容进行修改或变动。如变更继承人、受遗赠人或者变更继承人、受遗赠人的份额。遗嘱的撤销，是指遗嘱人在立遗嘱后对所立遗嘱予以废除。如另立一份新遗嘱或者销毁原遗嘱。遗嘱变更与撤销的区别，主要在于遗嘱人对遗嘱的内容改变的程度不同。变更只是遗嘱人部分地改变了原遗嘱的意思表示，也就是对遗嘱的部分撤销；而撤销遗嘱是遗嘱人变更原遗嘱的全部内容，也就是对原遗嘱的意思表示进行全部的变更。

遗嘱的变更或撤销，与一般的民事行为的变更或撤销是不同的。一般民事法律行为的变更或撤销，须有法定的变更或撤销民事行为的事由，或者须征得对方当事人的同意。另外，有撤销权的一方须在法定的期间内行使撤销权，在法定的除斥期间届满后，撤销权即消灭，当事人不得以单方的意思表示变更或撤销民事行为。而遗嘱的变更或撤销不受上述限制。遗嘱制度设立的目的，就是为了尊重遗嘱人的意志，让遗嘱人能够充分行使对其个人财产的处分权。因而，遗嘱是单方的法律行为，其在生前所立的遗嘱可在死亡前随时予以变更和撤销，无须征得其他任何人的同意，也无须有任何的事由。《继承法》第20条第1款规定："遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。"

（一）遗嘱变更或撤销的条件

遗嘱的变更和撤销与设立遗嘱一样，需要具备一定的条件才能发生遗嘱变更或者遗嘱撤销的法律效力。遗嘱变更或撤销的条件是：

1. 变更或撤销遗嘱时遗嘱人必须具有遗嘱能力。只有完全民事行为能力人可以设立遗嘱，也只有完全民事行为能力人才可以变更或者撤销遗嘱。如果遗嘱人立遗嘱时具有遗嘱

能力，但立遗嘱后丧失了民事行为能力，则不能变更或者撤销遗嘱。

2. 变更或撤销遗嘱必须是遗嘱人真实的意思表示。遗嘱人撤销或变更其所立的遗嘱，取决于遗嘱人个人的意愿，至于其动机或目的，法律不予干涉。但如果遗嘱人是在他人胁迫、欺骗之下变更或撤销了遗嘱的，原遗嘱依然有效。

（二）遗嘱变更或撤销的情形

为保证遗嘱的真实性，遗嘱的变更或撤销必须由遗嘱人亲自行使，不得由他人代理。遗嘱属于要式的法律行为，因此遗嘱的变更和撤销，必须采取法律所规定的方式，即遗嘱人应当用书面和其他形式变更或撤销遗嘱。在实际生活中，遗嘱的变更或撤销，主要有两种形式，一种是明示的变更或撤销；一种是推定的变更或撤销。所谓明示的变更或撤销遗嘱，是指遗嘱人以明确的意思表示变更或撤销遗嘱。遗嘱人以明示的方式变更或撤销遗嘱的，须按照继承法规定的程序和要求进行，不具备遗嘱法定形式的变更或撤销遗嘱的意思表示，不发生遗嘱变更或撤销的效力。《继承法》第 20 条第 3 款规定："自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。"所谓推定的变更或撤销，是指遗嘱人变更和撤销遗嘱的意思并未明确表示出来，但法律可依其行为推定遗嘱人对遗嘱做了变更和撤销。一旦人民法院推定遗嘱人的遗嘱已经变更或者撤销，原有遗嘱即被变更或撤销，有关继承人或受遗赠人不得再依原遗嘱主张权利。遗嘱的变更或撤销，主要有以下几种情形。

1. 遗嘱人另立遗嘱。这里需要注意几个问题，第一，遗嘱人订立了新遗嘱的，视为变更或撤销了原有遗嘱。第二，遗嘱人立有数份遗嘱，其内容相互抵触的，推定变更或撤销了先订立的遗嘱。《继承法》第 20 条规定，立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。遗嘱人如果在同一天立有数份遗嘱，遗嘱的内容相互抵触，且不能推定先后顺序的，应推定抵触的部分已被撤销，遗产按法定继承处理。第三，自书、代书、录音和口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。公证遗嘱的变更和撤销，应当以公证的形式进行，才具有变更和撤销的法律效力。

2. 遗嘱人在生前将遗嘱进行涂改、销毁的，应推定遗嘱被变更或撤销。如果遗嘱人在原遗嘱上涂改了部分内容，应视为遗嘱人对遗嘱的变更。如果遗嘱人损毁遗嘱，或在遗嘱上注明该遗嘱作废的，应视为该遗嘱被撤销。但如果原遗嘱人所立的遗嘱是公证遗嘱，则不因遗嘱人单方的销毁而丧失法律效力，公证遗嘱的变更和撤销必须经过公证机关。

3. 遗嘱人生前的行为已致使遗嘱部分或全部不能执行的，推定遗嘱已被部分或全部撤销。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 39 条规定："遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。"如果遗嘱人在订立遗嘱后所为的行为与遗嘱内容相抵触，已经从根本上否定了原来的遗嘱，表示遗嘱人对原遗嘱做了撤销或变更的意思表示。但这种与遗嘱相抵触的行为必须是遗嘱人亲自所为的行

为，如果是其他人所做的与遗嘱相抵触的行为，不能视为遗嘱被撤销或变更，而应视为遗嘱无法执行。

当遗嘱人的行为与遗嘱的内容相抵触的，还要注意以下三个问题：第一，遗嘱人在立遗嘱前的行为与遗嘱内容相抵触的，则不是遗嘱的变更或撤销，而是遗嘱无效。第二，遗嘱人在遗嘱后的行为，如果仅是限制财产所有权的行使，其遗嘱不视为被撤销。遗嘱仍然有效，如典当房屋的行为，不视为遗嘱的撤销，遗嘱继承人对典当的房屋有回赎的权利。第三，遗嘱人在立遗嘱后的行为与遗嘱部分内容相抵触的，其抵触的部分视为被撤销，其余部分依然有效。

各国立法对遗嘱人变更或者撤销遗嘱都采取允许的态度，且以方便、适用为原则。《法国民法典》第 1035 条规定："遗嘱，仅得以日后重新订立的遗嘱，或者以在公证人前作成的载明改变意愿之声明的文书，全部或部分取消之。"该法第 1036 条规定："日后重新订立的遗嘱如未明确取消以前订立的遗嘱仅有与新遗嘱不符合或相抵触的条款无效。"《德国民法典》第 2253 条规定："被继承人可以随时撤销遗嘱及遗嘱中所包含的个别处分。"有关撤销的方式，该法第 2254 规定："撤销以遗嘱为之。"该法第 2255 条规定："撤销遗嘱也可以以如下方式为之，即被继承人出于撤销该遗嘱之意图而将遗嘱证书销毁，或者以通常用于表明撤销一项书面意思表示之意愿的涂改方式进行涂改，如果被继承人将遗嘱证书销毁或以上述方式涂改，则推定其为有意撤销遗嘱。"但该法在第 2256 条的规定中对公证遗嘱的撤销规定了特别的方式。

关于遗嘱变更或撤销的效力问题，有的国家在法律上还规定了遗嘱人可以对遗嘱再撤销，即取消对遗嘱撤销的法律效力，使遗嘱的效力恢复到原有遗嘱上来。例如，遗嘱人订立一份遗嘱后，又订立了第二份遗嘱，按照法律的规定，第一份遗嘱即被第二份遗嘱所否定，但遗嘱人随后又订立了第三份遗嘱，其内容是撤销第二份遗嘱，在此情况下，遗嘱人所立的第一份遗嘱的法律效力是否恢复的问题，各国立法例不尽相同。从各国的立法上看，主要有两种主张：一种观点是，遗嘱的效力自然恢复，理由是，第一份遗嘱的无效，是因为遗嘱人订立了第二份遗嘱，因而，遗嘱人在撤销第二份遗嘱时，就是为了恢复第一份遗嘱的效力，否则其不必撤销第二份遗嘱，为尊重遗嘱人的意愿，应当恢复第一份遗嘱的效力。如《德国民法典》第 2257 条规定："如果以遗嘱所为之对一项终意处分的撤销又被撤销倘有疑义，则前项处分仍如同未被撤销一样有效。"该法第 2258 条规定："(1) 如果嗣后所立之遗嘱与以前所立之遗嘱相抵触，则嗣后所立遗嘱撤销以前所立遗嘱。(2) 如果嗣后所立遗嘱被撤销，倘有疑义，则以前的遗嘱仍同未被撤销一样有效。"另一种观点是，遗嘱的效力不自然恢复。理由是，遗嘱人撤销第二份遗嘱，并不意味着其一定含有恢复第一份遗嘱的意思，因此，第一份遗嘱的效力并不因第二份遗嘱被第三份遗嘱撤销而自然恢复。如《日本民法典》第 1025 条规定："依前三条规定撤销的遗嘱，虽与其撤销行为被撤销或至不发生效力时，亦不恢复其效力。但是，撤销行为系被欺诈、胁迫而实施者时，不在此限。"《美国统一继承法》第 2－509 条规定："如被继承人所立的在其死亡之时生效并全部

或部分撤销第一份遗嘱的第二份遗嘱又被第三个遗嘱所撤销，除第三个遗嘱的内容表明遗嘱人意图使第一个遗嘱恢复效力外，第一个遗嘱的全部或部分内容仍被撤销。”

对此，我国《继承法》没有做明确的规定，遗嘱人如果订立一份遗嘱后，又另行设立第二份遗嘱，无疑，这意味着其撤销了第一份遗嘱，只要第二份遗嘱是遗嘱人依其意愿订立的，即使其后来撤销了第二份遗嘱，第一份遗嘱也不应当自动恢复其法律效力，应视为遗嘱人未设立遗嘱。这是因为，遗嘱一旦被撤销，即丧失了法律效力，即使遗嘱人对第二份遗嘱予以撤销，也不意味着其对第一份遗嘱的重新肯定。当然，如果第二份遗嘱的设立是由于受他人的欺诈、胁迫而作出的，那么，第二份遗嘱被确认为无效后，遗嘱人所立的第一份遗嘱自动恢复其法律效力。

(三) 遗嘱变更和撤销的效力

遗嘱的变更和撤销的效力，是指遗嘱被变更和撤销所引起的法律后果。

1. 遗嘱变更的效力，是指被遗嘱人变更的遗嘱内容不发生法律效力。

2. 遗嘱撤销的效力，是指被遗嘱人撤销的遗嘱不发生法律效力。遗嘱人撤销遗嘱后，应视为遗嘱人未立遗嘱，其遗产按法定继承处理。

二、遗嘱的执行

引例 向某等诉张新洁请求确认执行遗嘱代理协议无效案

[案情]

原告：向某。

原告：熊楚章。

原告：熊楚云。

被告：张新洁。

原告向某之夫熊某（原告熊楚章、熊楚云之父），于1996年10月因病重住院治疗。1997年2月，熊某邀请本案被告张新洁（当时任Z律师事务所律师）来到医院，在熊某秘书孙某、熊楚章、熊楚云之夫吴某在场的情况下，由张新洁代书立下生前遗嘱，将其所有的现金、企业、房产以及其他财产分别分配给向某、熊楚章、熊楚云以及案外人张金凤，并指定被告张新洁作为其遗嘱执行人。此遗嘱经公证处公证。

---

① 案例来源：《最高人民法院公报》，2004（1）。

1997年2月熊某去世。同年3月1日和4月14日，张新洁分别与熊楚云、熊楚章签订了执行遗嘱协议书，根据被继承人的遗嘱内容确定了彼此之间的权利义务，并确认“律师应收遗嘱分配析产代理费，按国家规定从遗产中扣除”。1997年4月7日，张新洁在给熊楚云的“情况说明”中称执行遗嘱全部费用已交清。庭审中张新洁陈述该笔2万元现金，个人已收取，未向熊楚云出具收据。1997年4月22日，张新洁向熊楚章、向某出具了张新洁所在的Z律师事务所收到15万元、3万元遗嘱析产律师代理费的收款收据，但所收到的18万元未交Z律师事务所。故以上张新洁收取的费用共计20万元。1997年4月底，张新洁按照熊某生前遗嘱将其遗产全部分配完毕。

1997年6月，原告向某、熊楚章、熊楚云向A市中级人民法院提起诉讼，称张新洁以遗嘱执行人的身份将熊某名下的329万元分给所谓熊某之“妻”张金凤（熊某在遗嘱中将张金凤称为“我妻”），属非法所得，请求确认熊某生前遗嘱无效，判令张金凤返还非法所得329万元，并责令张新洁负责退回执行费22.9万元。A市中级人民法院立案后向张金凤、张新洁发出了应诉通知书。张金凤对案件管辖权提出异议，认为此案不应由A市中级人民法院管辖，被A市中级人民法院裁定予以驳回。张金凤不服，向省高级人民法院提出上诉。省高级人民法院认为：向某等人要求确认熊某生前遗嘱无效，既不属于追还财产纠纷，也不属于侵权纠纷，应为继承纠纷；向某等人与张新洁的纠纷，不属于返还财产纠纷，应为因代理费发生的纠纷，遂裁定继承纠纷移送不动产所在地B省高级人民法院处理（该案现已审结）；向某等人与张新洁的代理费纠纷，由A市中级人民法院决定管辖。向某等人变更诉讼请求后重新提起本案诉讼，称熊某去世后，作为遗嘱执行人，张新洁未积极按遗嘱人嘱托分割遗产交付给各继承人，而是误导原告与之签订执行遗嘱代理协议，并扣收所谓执行遗嘱代理费22.9万元，致使原告的合法财产权益受到损害，故请求撤销或宣告两份执行遗嘱代理协议无效，判令张新洁返还22.9万元代理费，并由张新洁原来所在律师事务所的合作人承担连带责任。

[审判]

一审情况：

A市中级人民法院经审理认为，《中华人民共和国律师法》第34条规定：“律师不得在同一案件中，为双方当事人担任代理人。”《中华人民共和国民法通则》第58条第1款第5项规定，违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。第61条规定：民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。被告张新洁与原告熊楚章、熊楚云以协议书的形

式签订代理合同，其实质内容源于熊某生前遗嘱。张新洁作为律师接受熊某生前嘱托担任其遗产执行人，应视为与熊某生前形成了委托代理关系，张新洁在执行遗嘱时从遗产中扣收代理费，不仅违背了立遗嘱人生前嘱托，使继承人财产受到损失，而且违反了律师法的禁止性规定，故原告主张张新洁执行遗嘱代理协议无效的请求，应予支持。张新洁作为执业律师，理应知道我国法律对律师执业活动的规定，但在与各原告签订合同时，未按法律规定执业，有缔约上的过失，应对合同无效承担全部责任，因无效合同取得的20万元应予返还。原告熊楚云主张返还4.9万元，但张新洁只承认收取了2万元，因熊楚云不能提供证据证明其主张，故对熊楚云关于张新洁收取4.9万元代理费用的主张不予支持。Z律师事务所1998年3月24日清产后即应视为依法解散，鉴于其收费一直采取所内统一开票，律师个人收取的办法，张新洁又是本案争议财产的实际占有人，故返还代理费的民事责任应由张新洁承担，各原告主张Z律师事务所所有合作人均承担连带责任的请求不予支持。据此，判决如下：

1. 被告张新洁与熊楚章、熊楚云签订的执行遗嘱协议书无效；

2. 被告张新洁返还原告向某人民币3万元，返还原告熊楚章人民币15万元、返还原告熊楚云人民币2万元；

3. 驳回原告向某、熊楚章、熊楚云其他诉讼请求。

一审宣判后，张新洁不服，以其担任熊某遗嘱执行人与熊楚章、熊楚云签订的执行遗嘱代理协议书不属于“在同一案件中为双方当事人担任代理人”为由提起上诉，要求确认Z律师事务所与熊楚云、熊楚章分别签订的协议书合法有效。

二审情况：

二审期间，经法院主持调解，熊楚云自愿放弃对上诉人张新洁的诉讼请求，并就一、二审案件的受理费与张新洁达成调解协议，该调解协议经双方签字，已发生法律效力。

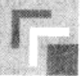
二审法院审理后认为，我国民法通则和继承法均没有对遗嘱执行人的法律地位和遗嘱执行人的权利义务作出明确规定。只要不违反法律的禁止性规定，民事主体有权处分自己的权利。张新洁作为熊某指定的遗嘱执行人，在熊某没有明确其执行遗嘱应得到报酬的情况下，与继承人熊楚章、熊楚云等人就执行遗嘱的相关事项签订协议，并按照该协议的约定收取遗嘱执行费，不属于《律师法》第34条禁止的律师在同一案件中为双方当事人代理的情况。一审判决根据《律师法》第34条的规定认定当事人之间的协议无效，属适用法律错误，应予纠正。

熊楚章等人与张新洁签订的委托代理协议是否有效，应依据《中华人民共和国合同法》的规定审查。熊楚章等人虽主张与张新洁签订委托代理协议，是受张新

洁的误导，但却无法提供相应证据证明该协议是在违背其真实意思表示的情况下签订的，或者该协议是法律规定的无效合同或可撤销合同，故对其要求撤销或宣告两份委托代理协议无效的主张，依法不予支持。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第2项之规定，判决如下：

1. 撤销一审民事判决；
2. 张新洁与熊楚章签订的执行遗嘱协议书有效；
3. 驳回向某、熊楚章的诉讼请求。



遗嘱的执行，是指遗嘱生效后，实现遗嘱内容的各种事项所必需的行为和程序。遗嘱的执行是至关重要的，继承开始后，如果不执行遗嘱或不正确执行被继承人生前所立的遗嘱，则不仅会违背被继承人的意愿，而且也会侵害遗嘱继承人的继承权。但遗嘱中违反法律或者社会公共利益的部分不得执行。

（一）遗嘱执行人

遗嘱执行人，是指有权按照遗嘱人的意志执行遗嘱的人。《继承法》第16条规定："公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。"遗嘱执行人确定的方式，继承法没有作限制性的规定，遗嘱执行人的确定主要有三种形式：

1. 遗嘱人指定的遗嘱执行人。遗嘱人可以口头在生前指定遗嘱执行人，也可以用书面、录音、公证等形式指定一人或数人担任遗嘱执行人。被指定的遗嘱执行人，可以是法定继承人，也可以是其他的公民或组织。遗嘱人指定遗嘱执行人是单方的法律行为，即遗嘱人无须征得被指定人的同意，只要遗嘱人一经指定即发生法律效力。

2. 法定继承人担任遗嘱执行人。如果遗嘱人没有指定遗嘱执行人，或者遗嘱指定的遗嘱执行人因各种原因不能担任遗嘱的执行或拒绝担任遗嘱执行人时，遗嘱执行人应当由法定继承人的全体，或协商后指定其中的一人或数人担任，如果法定继承人对遗嘱执行人协商不成时，可以诉请人民法院裁决。

3. 遗嘱人生前所在单位或者继承开始地的基层社会组织担任遗嘱执行人。如果遗嘱人没有指定遗嘱执行人，也没有法定继承人担任遗嘱执行人，遗嘱应由遗嘱人生前所在的单位、基层组织，如居民委员会、村民委员会担任遗嘱执行人。

遗嘱人指定遗嘱执行人，是单方的法律行为，其无须征得被其指定人的同意，但被指定的遗嘱执行人是否同意，也完全取决于被指定的遗嘱执行人的意愿，其可以接受指定担任遗嘱执行人，也可以拒绝担任遗嘱执行人，即遗嘱执行人接受或不接受指定也是单方的法律行为，不受遗嘱指定的限制。

（二）遗嘱执行人的权利和义务

1. 遗嘱执行人的权利

（1）遗产管理权。遗嘱人死亡后，遗嘱执行人有权对遗嘱所涉及的遗产进行管理。如果遗产被他人占有，可要求其交出或妥善保管。如果遗产有孳息，有权代为收取。

（2）有限处分权。在有两个或两个以上的遗嘱继承人或受遗赠人时，有依照遗嘱分配遗产的权利；有用遗产清偿债务的权利。

（3）排除妨害权。遗嘱执行人在执行遗嘱时，任何人不得妨碍和干涉遗嘱执行人的工作，如遇到法定继承人、遗嘱继承人、受遗赠人或其他人干扰或妨碍时，遗嘱执行人有权请求人民法院保护其执行遗嘱的权利。例如，继承人擅自处分遗产，或他人非法侵占遗产的，遗嘱执行人有权请求人民法院责令不法行为人停止侵害。

（4）参诉权。在执行遗嘱的过程中，如果因遗产所有权发生纠纷，遗嘱执行人有权要求参与诉讼。

（5）报酬求偿权。遗嘱执行人为管理和执行遗嘱所支付的费用和应得的报酬，应当在遗产中扣除或者由遗嘱继承人、受遗赠人承担。如果遗嘱继承人或受遗赠人拒不偿付的，遗嘱执行人有权诉请法院要求变卖遗产，从中得到补偿。

2. 遗嘱执行人的义务

（1）审查遗嘱。遗嘱执行人在执行遗嘱前，应当对遗嘱进行审查，只有经过审查符合法律要求的遗嘱，才可以执行。审查的内容主要是：第一，遗嘱人是否具有遗嘱能力；第二，遗嘱是否是遗嘱人的真实意思表示；第三，遗嘱的内容是否合法；第四，遗嘱的形式是否合法；第五，遗嘱是否有被他人伪造、篡改、变更的情形；第六，遗嘱有无为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额；等等。

（2）清理遗产。由于遗嘱人立遗嘱到遗嘱的执行，常常经过一段时间，在此期间，遗嘱人所立的遗产范围可能会发生一些变化，从另一方面讲，也要防止遗产占有人隐匿、转移遗产，因此，遗嘱执行人在执行遗嘱前需要清理遗产，制作遗产清单，明确遗产的范围。遗产清单主要包括：第一，遗产的名称、数量、价值；第二，遗产的债权、债务；第三，遗嘱中是否有附加义务；等等。

（3）管理遗产。在遗产分割前，遗嘱执行人应当妥善保管遗产，防止遗产的毁损、灭失。如果遗嘱人对遗产的管理有特别要求的，遗嘱执行人应当按照遗嘱的要求管理遗产。如果因遗嘱执行人的故意或过失，给继承人、受遗赠人造成损失的，应承担赔偿责任。

（4）遵照遗嘱分配遗产。遗嘱执行人在继承开始后，应召集遗嘱继承人、受遗赠人公开遗嘱的内容，并对遗产的情况进行说明。遗嘱执行人有按照遗嘱分配遗产、将遗嘱中处分的遗产转交给有关人的权利和义务。遗嘱人在遗嘱中遗赠的遗产，应由遗嘱执行人交付受遗赠人。

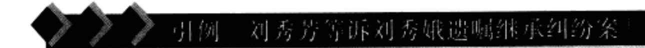
遗嘱执行人虽然是以自己的名义执行遗嘱，但是，遗嘱执行人必须严格按照法律的要求和遗嘱的指定忠实地履行自己的职责，如果遗嘱继承人或受遗赠人发现遗嘱执行人不能正确履行自己职责的，或不及时、不正确地清理遗产，或不按照遗嘱处分遗产，或侵占遗

产等，遗嘱继承人、受遗赠人有权诉请人民法院撤销遗嘱执行人的资格，并可要求遗嘱执行人停止侵害、返还遗产、赔偿损失。

(三) 遗嘱执行人的法律地位

在罗马法上，遗嘱执行人原则上为承继遗嘱人人格的继承人，只有在例外的情形下，依死后委任的方式委托继承人以外的人为遗嘱执行人。欧洲中世纪，遗嘱执行人只作为遗嘱人的中介人或受托人。遗嘱执行人是近现代民法上规定的制度，有关遗嘱执行人的法律地位，国外立法有两种观点：一是固有说。认为遗嘱执行人执行遗嘱是基于其本身固有的权利，如《瑞士民法典》第518条规定：(1) 遗嘱执行人与官方管理人有相同的权利和义务。但被继承人另有指示的，不在此限。(2) 遗嘱执行人代表被继承人的意思，并作为受任人管理遗产，清偿被继承人的债务，交付遗赠以及根据被继承人的指示或依法律的有关规定分割遗产。(3) 如果指定的遗嘱执行人为数人，只要被继承人无另行指示，则其共同行使前款的权利。二是代理说。认为遗嘱执行人是代理人或代表人，但对遗嘱执行人是代理谁，这里又分两种观点。一种观点是，遗嘱执行人是遗嘱人的代理人或代表人，理由是遗嘱执行人的行为，是为了实现遗嘱人的意思为目的的，因而受制于遗嘱人意思的约束。法国立法采此观点，遗嘱人仅限于遗嘱的指定，不承认法院有选任遗嘱执行人的司法权。在英美法系国家，大多也都采此观点，将遗嘱执行人视为遗嘱人的代表人，因受托而管理遗产、清算并执行遗嘱。另一种观点是，遗嘱执行人是继承人的代理人或代表人，理由是继承人应是遗嘱执行人，继承开始后，遗产已转化为继承人所有，遗嘱执行人是为了继承人的利益，因而遗嘱执行人是继承人的代理人或代表人。如《日本民法典》第1015条规定："遗嘱执行人视为继承人的代理人。"我国继承法对遗嘱执行人的法律地位没有作明确的规定，但从遗嘱执行人的职责和任务来看，遗嘱执行人是依据其固有的权利来执行遗嘱，其保护继承人和其他遗产受益人的合法权益，既不是被继承人的代理人，也不是继承人的代理人。

第四节 共同遗嘱、后位继承和补充继承



引例 刘秀芳等诉刘秀娥遗嘱继承纠纷案①

[案情]

原告：刘秀芳。

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》(2004年民事审判案例卷)，417页，北京，中国人民大学出版社，2005。

原告：刘秀文。

原告：刘秀芬。

被告：刘秀娥。

原告刘秀芳、刘秀文、刘秀芬诉称：2000年9月三原告的父母刘光跃、王素琴立遗嘱，将二人的共同财产，即位于新疆维吾尔自治区昌吉市北京北路宁合小区的四楼一套70平方米的楼房指定由三原告继承。2001年9月父亲刘光跃去世。2002年9月母亲王素琴去世。被告刘秀娥已将该房转卖与他人。该房经鉴定价值58 000元。三原告多次要求被告退还房屋或房款，但被告刘秀娥却置之不理。为此诉至法院，要求被告退还房屋或房款58 000元。

被告刘秀娥辩称：父亲刘光跃及母亲王素琴于2000年9月办理公证遗嘱后，父亲刘光跃于2001年9月去世后，母亲王素琴于2001年12月又办理公证遗嘱，将属于自己的那一半财产不给三原告。2001年1月父亲刘光跃委托我将该房卖给王加明，王已将54 000元房款付清。因父亲生前将四楼80平方米的楼房换成一楼90平方米的楼房，为此补楼房差价交款9 750元、装修房屋支出5 115.9元、租房费支出5 022.5元。此外，被告支付父亲医疗费1 338.53元、丧葬费15 000元和母亲王素琴在世时医疗费2 814.32元、去世后丧葬费2 522元。以上费用总计41 562.93元，应由四人均摊，三原告总共应承担31 172.19元。因此我不同意原告的诉讼请求。

[审判]

昌吉市人民法院经审理查明：2000年9月11日，原、被告的父、母刘光跃、王素琴到昌吉市公证处办理遗嘱公证。该公证处出具了（2000）昌证民字第347号遗嘱公证书，载明："夫妇二人将现有夫妻共同财产作如下分割，立此遗嘱：（1）二楼一套70平方米的楼房归刘秀娥所有，我夫妇以后由她照料、赡养；（2）四楼一套70平方米的楼房出售给他人，所得房款由刘秀芳、刘秀文、刘秀芬三人平分；（3）四楼一套80平方米的楼房作为生前住房，在夫妇百年后作为遗产相互继承，二人均去世后由刘秀娥继承；（4）儿子刘文俊在单位集资购买楼房，我们已为他出集资款5 300元，因他有不敬老人的行为，他对三套楼房失去继承权。"2001年9月22日刘光跃因病去世。2001年12月20日王素琴再次到昌吉市公证处办理遗嘱公证，其在公证员王文裕、公证处工作人员李志磊和在场人刘文学的面前发表了变更遗嘱申明书，该申明书载明："我对我和老伴刘光跃于2000年9月所立的遗嘱，在此申明作如下变更：原定将四楼70平方米楼房出售后的房款分给三个女儿，现我决定我的那一半房款不给三个女儿，因为我要生活，三个女儿又不管我。遗嘱其他内容不变，上述房款由女儿刘秀娥代我保管，供我使用。"为此，该公证处又出具了（2001）昌

证民字第680号遗嘱公证书。2002年9月12日王素琴去世，去世前王素琴共用去医疗费2 814.32元，死亡后刘秀娥支出丧葬费2 522元。

另查明：被继承人刘光跃、王素琴共同设立的遗嘱上所指定由三原告继承的房屋位于昌吉市北京路宁合小区36号楼5单元。2001年被继承人刘光跃委托刘秀娥将该房卖给他人，得房款54 000元。本案审理过程中，三原告申请对该房屋价值进行鉴定。经本院委托新疆宏昌司法会计鉴定所对此进行鉴定，该房屋价值为58 000元。

昌吉市人民法院经审理认为：根据我国《继承法》的规定，公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承；立遗嘱人也可以撤销、变更自己所立的遗嘱。本案中被继承人刘光跃、王素琴设立遗嘱将共同财产中三套楼房分别由法定继承人原告刘秀芳、刘秀芬、刘秀文，被告刘秀娥继承，该遗嘱系被继承人真实意思表示，且内容不违反法律规定，应认为合法、有效。现争议房屋已按被继承人王素琴的意愿出售，各继承人只能分割房款。关于该房屋的价值，应按实际卖房的价款54 000元予以确认。刘光跃死亡后，应将属刘光跃、王素琴二人共同财产的一半确定为刘光跃的遗产，由继承人按遗嘱进行分配。被继承人王素琴作出遗嘱变更申明书，并经过公证，原定由三原告继承的楼房属于其自己的那一半财产不分给三原告，由被告刘秀娥代为保管，供其使用。该遗嘱变更原先的遗嘱，改变了属于其自己的那一半财产的归属，是王素琴真实意思的表示，亦应认为合法、有效。据此，卖房所得款54 000元的一半27 000元归属王素琴单人所有。由于王素琴遗嘱变更申明书对其死亡后该财产由谁继承未指明，应按法定继承处理。王素琴生前医疗费及死后丧葬费共计5 336.32元，应从其遗产房款中扣除，剩余遗产房款尚有21 663.68元，由原、被告四人按均等份额继承，即各继承5 415.92元。被告辩解刘光跃租用房屋支出5 022.2元及丧葬费15 000元，应从其遗产房款中扣除，因被告不能提供有效证据予以证实，故本院不予确认。被告提出的其他辩解和主张也因无证据证实或不符合情理，本院不予采纳和支持。

新疆维吾尔自治区昌吉市人民法院依照《中华人民共和国继承法》第2条、第5条、第13条、第16条、第20条、第26条的规定，判决如下：

1. 被继承人刘光跃遗产房款27 000元由三原告按均等份额继承。

2. 被继承人王素琴遗产房款21 663.68元，由原、被告四人按均等份额继承。

以上遗产房款应由三原告继承的共有43 247.76元，由被告刘秀娥于本判决生效后10日内给付三原告。

一、共同遗嘱

共同遗嘱，又称合立遗嘱，是指两个或两个以上的遗嘱人共同订立的一份遗嘱。共同遗嘱分形式意义上的共同遗嘱和实质意义上的共同遗嘱。所谓形式意义上的共同遗嘱，是指记载于同一遗嘱文书上的，内容各自独立的两个或两个以上的遗嘱。这种共同遗嘱只是在形式上具有同一性，但在内容上各遗嘱人进行独立的意思表示，相互间不存在制约和牵连，一个遗嘱人的遗嘱生效，并不影响遗嘱的其他内容和法律效力。实质意义上的共同遗嘱，是指两个或两个以上的遗嘱人依据共同的意思表示订立的处分其共有财产的遗嘱。严格意义上的共同遗嘱，是指实质意义上的遗嘱，而形式意义上的共同遗嘱，只是属于不同遗嘱人的独立遗嘱，与实质意义上的共同遗嘱有着本质的区别。我国《继承法》对共同遗嘱未作明确的规定，但这种遗嘱在实际生活中很多，夫妻共立遗嘱的情况尤为常见。

（一）共同遗嘱的基本特征

1. 共同遗嘱必须是两个或两个以上的遗嘱人有共同的意思表示。并非所有合立的遗嘱都是共同遗嘱，如果在一份遗嘱中，两个遗嘱人所作的是各自独立的意思表示，应为同一份遗嘱上的两份相对独立的遗嘱。

2. 共同遗嘱必须是遗嘱人处分共同共有的财产。如果遗嘱人的财产是各自独立的，那么他们就不具有设立共同遗嘱的条件，其所立的遗嘱应作为遗嘱人对各自财产的处分，这不是共同遗嘱而是两份遗嘱。

3. 共同遗嘱的内容和形式要件必须符合法律的规定。

（二）共同遗嘱的三种形式

1. 遗嘱人相互指定对方为自己的遗产继承人。设立这种遗嘱的目的，一般是为了取消子女的继承权，可以使配偶的生活不会因一方的死亡而受到大的影响。实际上，这种共同遗嘱与一般的遗嘱没有区别，是两份独立的遗嘱，只是夫妻先后死亡的时间不能确定，被继承人和继承人暂时不能确定而已。

2. 遗嘱人共同指定第三人为遗产的继承人或受遗赠人。这种共同遗嘱在遗嘱人一方死亡后并不生效，只有在共同遗嘱人均已死亡时，遗嘱才发生法律效力。

3. 遗嘱人相互继承遗产后，再指定由他们的共同继承人继承或遗赠给第三人。例如，夫妻在设立的共同遗嘱中，指明一方死亡，由另一方继承遗产，另一方死亡后，遗产全部由他们的儿子继承。

（三）共同遗嘱的生效时间

遗嘱人死亡的时间是遗嘱的生效时间，但共同遗嘱的生效时间与一般遗嘱生效的时间

有所不同。由于共同遗嘱是两个或两个以上的遗嘱人共同订立的，而共同遗嘱人死亡的时间又是不同的，因此，共同遗嘱的生效时间，应根据遗嘱的具体情况来定：

1. 夫妻在共同遗嘱中相互指定对方为自己遗产继承人的，遗嘱人一方死亡，共同遗嘱即发生法律效力。

2. 遗嘱人共同指定第三人为遗产继承人或受遗赠人的，夫妻任何一方死亡，遗嘱都不发生法律效力，只有在共同遗嘱人都死亡后，遗嘱才生效。但是，如果共同遗嘱人中一人死亡后，另一方要变更或撤销遗嘱时，则先死亡一方的遗产可以先予执行。例如，夫妻设立共同遗嘱，将财产全部指定由儿子继承。男方去世后，女方与儿子、儿媳的关系恶化，女方变更遗嘱，将遗产留给自己的弟弟。这时，共同遗嘱中属于男方的遗产就应当按照遗嘱执行，即遗产的一半全部由儿子继承，另一半在女方死后由女方的弟弟继承。尽管在共同遗嘱中，共同遗嘱人已经明确一方死亡后，另一方不得变更遗嘱，但遗嘱是单方的法律行为，遗嘱人在死亡前可随时变更所立遗嘱，如果不允许生存的一方变更遗嘱，不仅不符合遗嘱的性质，而且也不利于维护遗嘱人的合法权益。但需要说明的是，生存的一方只能变更属于自己所有的财产，对已经死亡的一方仍应按照死者遗嘱中的意愿执行。

3. 夫妻双方在遗嘱中相互指定对方为遗嘱继承人，并约定后死亡的人将遗产遗留给共同指定的继承人或受遗赠人的，一方死亡后，遗嘱部分发生法律效力，但整个遗嘱的效力尚未发生，只有共同遗嘱人全部死亡后，共同遗嘱才发生法律效力。

（四）共同遗嘱的变更和撤销

在一般遗嘱中，遗嘱人生前可依据其意愿随时变更或撤销遗嘱，但在共同遗嘱中，有两个或两个以上的遗嘱人，因此，一经订立，任何一方都不得擅自变更或撤销遗嘱的内容，变更和撤销共同遗嘱须遗嘱人协商一致。但是，当共同遗嘱人一方死亡后，其他共同遗嘱人要求变更或撤销遗嘱的，应如何处理，是司法实践需要解决的问题，主要分两种情况。

1. 共同遗嘱人在遗嘱中指定双方去世后，他们的遗产留给共同指定的人。在这种情况下，由于共同遗嘱人相互之间不发生继承的问题，因此，在一方死亡后，生存的一方如果变更或撤销遗嘱，那么属于死亡一方的部分就发生法律效力，生存的一方只能变更或撤销属于自己财产的部分。也就是说，这种共同遗嘱无论变更或撤销，都仅限于自己有权处分的部分，而无权变更或撤销另一方的遗嘱内容。这里强调的是，如果生存的遗嘱人一方要变更或撤销共同遗嘱，并不意味着共同遗嘱的无效，更不能将已死亡遗嘱人的遗产按法定继承处理。

2. 共同遗嘱在遗嘱中相互指定对方为自己的继承人，并约定共同遗嘱人的后死亡者将遗产留给共同指定的人。从理论上讲，当共同遗嘱人一方死亡后，生存的一方按照共同遗嘱继承了死亡一方的遗产，就已经取得了该遗产的所有权，进而也就依法享有了对该遗产的处分权，其有权变更或撤销共同遗嘱的内容。但是必须看到，这种共同遗嘱的遗嘱人在订立遗嘱时的意思表示是相互关联、相互制约的，相互继承遗产是以对方的遗嘱内容为条

件的，指定对方为自己的继承人只是一个过渡，而最终的目的是要将遗产交由共同指定的继承人或受遗赠人获得，因此，如果允许生存的一方变更或撤销共同遗嘱，则势必违背了已经死亡一方遗嘱人的意愿，同时也侵害了共同遗嘱所指定的最终承受遗产的第三人的合法权益。从这个意义上讲，如果共同遗嘱人一方死亡后，另一方如果要变更或撤销共同遗嘱，就应当视死亡一方原有的将遗产交由其继承的意思表示为撤销，其遗产直接交由共同遗嘱中指定的最终继承人或受遗赠人取得。生存一方的遗嘱人只能将属于自己部分的财产进行处理。

世界各国对共同遗嘱的效力规定是不同的，一些国家承认共同遗嘱，如《德国民法典》第2265条规定，只能由夫妻共同设立共同遗嘱。共同遗嘱因双方离婚、生前撤销行为而无效，撤销权随另一方死亡而消灭。但是，生存配偶如果拒绝接受死亡一方的遗产，即可撤销其在共同遗嘱中所作的处分。即使接受死者的遗产，生存配偶可因终意接受继承者犯过错，甚至谋杀、虐待、遗弃被继承人或其配偶，对被继承人或其配偶犯有犯罪行为或严重违法行为，乃至“该晚辈直系血亲违背被继承人的意愿以不名誉或不道德的方式生活”等，而撤销与其配偶所立的共同遗嘱，剥夺终意接受遗产人的继承权。该法第2269条规定：(1) 如夫妻双方在以共同遗嘱相互指定为继承人的共同遗嘱中确定，在生存的一方死亡后，双方的遗产应归属于第三人，在发生疑问时应推定，被指定的第三人对全部遗产作为较晚死亡的夫妻一方的继承人。(2) 夫妻双方在上述遗嘱中指示应在生存的夫妻的一方死亡后始归属于受遗赠者，在发生疑问时应推定，该项遗赠应于生存的夫妻一方死亡后始归属于受遗赠人。在英美法系国家，法院对共同遗嘱也采支持的态度。但在英国法上，“共同遗嘱”一般是指形式意义上的遗嘱，即指两个以上的当事人遵照普通遗嘱的法定形式，将他们各自的意思表示写入同一书面文件中，并不作为一个遗嘱，而是作为各立遗嘱人的单个遗嘱。英国法上称的“相互遗嘱”是真正意义上的共同遗嘱，即实质意义上的共同遗嘱。相互遗嘱，是指两个以上的当事人在相同条件下，相互授予对方利益的书面文书，并且在遗嘱人之间还订有不得撤销的合同。这种相互遗嘱不仅是共同遗嘱，而且具有继承契约的法律特征。但有些国家的立法不承认共同遗嘱的效力，如《法国民法典》第968条规定：“二人或数人不得以同一文书订立遗嘱。为第三人之利益或者相互处分财产。”《日本民法典》第975条规定：“二人以上者，不得以同一证书立遗嘱。”

在我国现实生活中，夫妻共同遗嘱较为常见，原因是：第一，共同遗嘱适合我国家庭共同共有财产的性质。我国《婚姻法》规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻双方共同所有。因而，大多数家庭中的夫妻财产都为共同共有，夫妻任何一方对共同共有的财产都只享有一半的权利，但并无确定具体的财产范围，合立遗嘱无须对共同财产进行分割，这使共同处理财产成为可能，也为夫妻设立共同遗嘱提供了客观的物质基础。第二，按照我国传统的继承习惯，父母一方死亡后，子女并不急于分割父母的遗产，通常子女是在父母双亡后，才处理遗产的问题。第三，共同遗嘱有利于保护配偶的继承权，夫妻

在年迈时，合立遗嘱的目的，是为了保障共同财产的稳定性，不致出现一方死亡后，另一方因继承而使生活陷入困境。鉴于此，共同遗嘱是较为符合中国传统和生活习惯的，而且共同遗嘱也符合遗嘱自由的精神，因此，我国《继承法》对共同遗嘱没有作限制性的规定。但我们也可以看到，共同遗嘱在实践中存在许多的隐患，不仅在生效时间上要受共同遗嘱人死亡的限制，而且当共同遗嘱人变更或撤销共同遗嘱时，还要受到另一方共同遗嘱人意志的限制，特别是当共同遗嘱人一方死亡后，生存一方的共同遗嘱人变更或撤销共同遗嘱时，极易产生继承纠纷，很难保证共同遗嘱人双方的意愿。从另一方面讲，共同遗嘱与遗嘱的法律特征是相悖的，遗嘱是遗嘱人单方的法律行为，在继承开始前，遗嘱人有权随时变更或撤销遗嘱，不受任何人的限制和干涉，但共同遗嘱一经成立，则受到共同遗嘱人的限制，共同遗嘱的变更或撤销均须经共同遗嘱人协商处理，这与继承的理论不符。尽管我国继承法对共同遗嘱没有作禁止性的规定，但在社会生活中对共同遗嘱不易鼓励和提倡。

在国外的继承法上，有继承契约的规定。所谓继承契约，是指家庭成员（或未婚夫妻）之间订立的关于遗产继承及相关问题的协议。继承契约的基本特征是：第一，继承契约带有民事合同的特征，是双方的民事法律行为，订立合同的主体主要是夫妻双方，或未婚夫妻将婚姻契约与继承契约合订在同一证书中。第二，继承契约中的当事人双方的权利义务可以是单务无偿性的，也可以是双务有偿性的，其内容主要包括：（1）指定继承人或受遗赠人；（2）商定遗产分配方式；（3）约定承担扶养义务或支付终身定期金；（4）规定遗嘱负担；（5）约定将来不撤销遗嘱；（6）声明被继承人不立遗嘱或继承人放弃继承权。第三，继承契约一经订立，即对双方产生一定的法律拘束力。继承契约的部分内容是在被继承人死亡后才发生法律效力，但继承契约的当事人不得违约，有关承担扶养义务或支付终身定期金的义务只能在被继承人生前积极地履行。继承契约的效力明显高于遗嘱继承和遗赠，并制约着被继承人处分财产的行为。被继承人在订立了继承契约之后，仍然可以对遗产进行处分。但是，如果被继承人的处分与被继承人在继承契约中所承担的义务相冲突，契约继承人和受遗赠人有撤销权。契约继承人和受遗赠人有依照继承契约继承遗产和受遗赠的权利。订约之后，被继承人所为的对遗产处分的行为，如果损害了契约继承人和受遗赠人的权利，得行使撤销权，撤销该行为。[①] 如果契约继承人或受遗赠人在继承开始前死亡，继承契约则应归于消灭。对此，《瑞士民法典》规定继承契约自行失效，被继承人根据契约已取得的利益构成不当得利，死亡继承人或受遗赠人的继承人有权请求返还，但另有约定者除外。[②] 第四，继承契约的撤销需契约双方达成协议，或基于法定的事由由当事人单方解除。

共同遗嘱与继承契约的区别是：第一，共同遗嘱是遗嘱中的一种特殊形式，仍属于遗嘱人以订立遗嘱的方法处分自己遗产的行为，其在形式上须符合遗嘱的形式要件；而继承

① 参见张玉敏主编：《继承制度研究》，318页，成都，成都科技大学出版社，1999。

② 参见刘春茂主编：《中国民法学·财产继承》，505页，北京，中国人民公安大学出版社，1990。

契约是契约中的一种特殊形式，其订立的程序与一般合同的订立基本相同，只是大多国家都要求继承契约须用公证的形式订立。第二，共同遗嘱的意思表示是共同的，属于共同行为；而继承契约的意思表示是相互对应的，属于契约行为。第三，共同遗嘱一般仅限于处分遗产，具有无偿性的特定；而继承契约所涉及的内容极为广泛，不仅涉及遗产的处分，而且涉及设立遗嘱的允诺，扶养义务或终身定期金的承担等，带有一定的双务、有偿性的特点。第四，共同遗嘱的生效时间，必须是以遗嘱人死亡时才发生法律效力；而继承契约则应在成立时即发生法律效力，对双方都具有拘束力。

二、后位继承

后位继承，是指遗嘱人在遗嘱中指定遗产由前位继承人继承，但当遗嘱所指定的某种条件成就或者某一期限到来时，前位继承人将遗产转移给后位继承人的一种继承方式。换句话说，后位继承是遗嘱人在遗嘱中，先指定一人或数人为继承人，再指定另外的人为前者的继承人。先指定的人是前位继承人，后指定的人是后位继承人。当发生遗嘱所设定的条件或预定的期限到来时，后位继承人即可依遗嘱享有继承权。

在后位继承中，前位继承人通常不是遗产主要的、最终的受益人，其对遗产享有有限的权能，其可以占有、使用和收益，但不享有对遗产的处分权。在有些国家，后位继承是被禁止的，如《法国民法典》第 896 条规定：“约定由受赠与人、指定继承人、受遗赠人负责保管其受赠或继承的财产，并负责将此财产转交第三人的条款，无效；此种条款即使是对受赠与人、指定继承人或受遗赠人订立，亦属无效。”但也有些国家是承认后位继承的，如《德国民法典》第 2100 条规定：“被继承人可以通过如下方式指定继承人，即只在另外一人首先成为继承人之后，该人方成为继承人。”该法第 2103 条规定：“如果被继承人下令继承人在到达特定时刻或发生特定事件时将遗产交付他人，则推定该他人已被指定为后位继承人。”

我国《继承法》对后位继承没有作明确的或限制性的规定。后位继承作为继承的一种特殊形式，在本质上属于遗嘱人处分遗产的行为，这种形式扩充了遗嘱的内容，赋予了遗嘱人更加充分的遗嘱自由权，从保障被继承人充分行使财产权的角度来讲是有其积极的意义的。但从理论上讲，后位继承与继承法的理论相悖，遗嘱继承人继承遗产后，就取得了遗产的所有权，可以任意处分财产。如果遗嘱继承人取得遗产却不具有完全的所有权，违背民法的基本理论。而且，后位继承容易引发前位继承人与后位继承人、善意第三人间的利益冲突，因此，承认后位继承尚需要相关配套的法律规定。

三、补充继承

补充继承，是指遗嘱人可以预先指定继承人因放弃、丧失或先于遗嘱人死亡时，其应继承的遗产转归他人继承的一种继承方式。前者为继承人，后者为补充继承人。

在通常情况下，遗嘱人在遗嘱中指定由谁继承，那么遗嘱继承人在继承开始后可依遗嘱取得遗产。但现实生活中，遗嘱指定的继承人可能会放弃继承或者因先于被继承人死亡等原因而导致遗嘱不能执行。那么，遗嘱指定的遗嘱继承人应当取得的遗产份额就要按法定继承处理，为避免遗产最终按法定继承处理，遗嘱人在遗嘱中特别指定其他人为补充继承人。补充继承人，只有在指定继承人空缺的情况下才能实际享有继承权。补充继承，实质上是遗嘱人在立遗嘱时，对于未来预见到的事情所作的事先安排。各国继承法对此一般都有明确的规定，如《德国民法典》第2096条规定："被继承人可以针对继承人在继承开始之前或之后继承资格消失的情形，指定由他人作为继承人（候补继承人）。"《意大利民法典》第688～689条规定，遗嘱人可以为被指定的继承人设立一名在他不能或者不愿接受继承的情况下，替代他继承的替补人。可以为一名继承人设立数名替补人也可以为数名继承人设立一名替补人，还可以指定共同继承人互为替补人。我国《继承法》并没有补充继承的相关规定，但从遗嘱自由原则的精神上看，法律应当尊重遗嘱人的意愿，保障遗嘱人享有充分的遗嘱自由权，这对充分保障公民行使财产处分权、保障遗嘱人的意愿具有积极的意义。遗嘱人在遗嘱中指定补充继承人，实际上是遗嘱人行使遗嘱自由权的一个重要方面，应当受到法律的确认和保障。

第五节 遗 赠

引例 潘邓氏诉董丽男继承案

[案情]

原告（上诉人）：潘邓氏，代理人：潘增铎（原审原告潘邓氏的长子）、孙英（原审原告潘邓氏的长媳）。

被告（被上诉人）：董丽男。

第三人：段艳萱。

第三人：沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会。

法定代表人：尚德刚，主任。

原告（潘邓氏）诉称：我儿潘刚铎于2001年10月9日因交通事故去世，留下财产被董丽男占用，故要求继承潘刚铎全部遗产，判令董丽男退还所占用的房屋。

---

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2005年民事审判案例卷），445页，北京，中国人民大学出版社，2006。

被告董丽男辩称：潘刚铎生前写有"郑重声明"，将其全部财产遗赠给本人，原告的诉讼请求应予驳回。

第三人段艳萱述称：潘刚铎于2001年5月13日在我处购买水泵件，欠货款人民币699元未付，应以其财产偿还。

第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会述称：潘刚铎因建房于1999年1月22日、6月17日分两次向村委会借款人民币1万元，还欠其他电费，应以潘刚铎的房产处理价款，偿还其生前所欠债务。

[审判]

一审情况：

沈阳市高新技术产业开发区人民法院经公开审理查明：遗赠人潘刚铎系潘邓氏的次子，曾因盗窃罪于1982年10月被判刑，1998年12月刑满释放后，居住在沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村，自1999年7月起，潘刚铎与董丽男同居生活。2000年10月13日，潘刚铎书写"郑重声明"一份，内容为："我自1999年8月份建房以来，无论在资金上，还是在劳力方面，我的朋友董丽男都给予了大量的支援和帮助，特在此郑重声明，如果我以后在人身安全方面出现过重的伤或亡，我的朋友董丽男将享有我的全部家产，全部归她所有，其他兄弟姐妹均无权占有，为以防后顾，特此声明。2000年10月13日潘刚铎。"2001年8月8日，董丽男与其前夫邓国经沈阳市大东区民政局登记离婚后，与潘刚铎继续同居生活。2001年10月9日，潘刚铎驾车与他人相撞死亡，其个人负事故的主要责任，潘邓氏从肇事对方处得到死亡赔偿金6 000元。潘刚铎生前有存款人民币1 000元，平房7间（房内无间壁墙、192平方米），门市房、厢房各2间（均无产籍证明），上述3处房屋位于同一院落。潘刚铎死亡后，董丽男一直居住在潘刚铎遗留的2间无产籍厢房内，并在农村信用社提取了潘刚铎生前存款人民币1 000元。

另查明：潘刚铎因建房于1999年1月22日、6月17日分两次向村委会借款人民币1万元。2001年5月13日，潘刚铎在段艳萱处购买水泵件，欠货款人民币699元未付。在审理中，潘邓氏对董丽男出示的潘刚铎所写的"郑重声明"提出异议，认为该份声明并非潘刚铎本人所写。为此，法院委托沈阳市中级人民法院诉讼证据鉴定中心，以潘邓氏提供的潘刚铎生前所留笔迹为样本，对该份"郑重声明"中的签名进行笔迹鉴定，结论为：检验材料中"潘刚铎"签名是其本人所写。潘邓氏对此鉴定结论不服，法院又委托辽宁省高级人民法院技术处再次鉴定，结论为："郑重声明"中的两组"潘刚铎"签名及正文均为潘刚铎本人所写。潘邓氏仍不服，再次要求对"郑重声明"进行指纹鉴定，法院又委托辽宁省公安厅刑事技术处，对"郑重声明"上的两枚指纹与沈阳市东陵区人民法院（1982）刑

字第128号潘刚铎刑事卷宗中的指纹进行比较鉴定，结论为：(1)“郑重声明”中的两枚指纹与刑事卷宗中的5枚指纹不同，不是同一手指遗留；(2)“郑重声明”中的指纹与刑事卷宗中的4枚指纹均不具备同一认定条件，无法确定它们之间是否相同。同时，法院委托沈阳市房信房地产评估有限公司，对争议遗产进行了评估，2间无产籍门市房估价人民币8 638元，7间平房估价人民币17 918元。厢房2间，经潘邓氏、董丽男协商估价为人民币3 000元。

上述事实有下列证据证明：

1. 潘刚铎生前所写的“郑重声明”。

2. 沈阳市中级人民法院诉讼证据鉴定中心、辽宁省高级人民法院技术处分别对“郑重声明”的笔迹作出的鉴定结论。

3，辽宁省公安厅刑事技术鉴定书。

4. 沈阳市房信房地产评估有限公司的物价评估结论。

5. 潘刚铎向李巴彦村委会借款的借条。

6. 潘刚铎向段艳萱购买水泵件时出具的欠条。

辽宁省沈阳高新技术产业开发区人民法院根据上述事实和证据认为：公民有立遗嘱处理个人财产的权利，遗赠人潘刚铎生前自书的“郑重声明”虽然在名称上不叫遗嘱，但该“郑重声明”载明了“如果我以后在人身安全方面出现过重的伤或亡，我的朋友董丽男将享有我的全部财产”等内容，应推断出董丽男是其遗产的唯一继承人。“郑重声明”有具体内容及遗赠人潘刚铎本人的签名，并注明了形成的时间，符合自书遗嘱的形式要件和实质要件，且法院在审理过程中又经有关部门鉴定系其本人所写，可见遗赠人潘刚铎此份自书遗嘱系其真实意思表示，合法、有效。根据法律规定，遗嘱继承的效力优于法定继承，虽然潘邓氏有继承权，但在继承开始后，有遗嘱的，先要按照遗嘱进行继承，遗嘱中指定继承人对遗产的继承，不受法定继承时法律对继承顺序、继承人应继承份额规定的限制，故对潘邓氏要求确认其是遗赠人潘刚铎生前遗产的唯一合法继承人的诉讼请求，不予支持。但考虑到潘邓氏是遗赠人潘刚铎的亲生母亲，现又年老体弱，缺乏劳动能力，生活确有困难，可适当分得遗赠人潘刚铎的遗产份额。根据本案的具体情况，即遗赠人潘刚铎共有遗产折合人民币30 546元，在审理过程中，董丽男明确表示同意偿还第三人的债务后可给予潘邓氏人民币1万元，予以准许。对于村委会、段艳萱要求从潘刚铎的遗产中偿还其生前欠款人民币1万元、人民币699元的主张，证据充分且符合法律规定，予以支持，但对于村委会主张潘刚铎生前欠其电费款人民币4 543.60元，因证据不足，不予支持。

辽宁省沈阳高新技术产业开发区人民法院依据《中华人民共和国继承法》第5条、第16条、第19条、第33条、第34条，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条、第40条的规定，作出如下判决：

1. 遗赠人潘刚铎的遗产平房7间、门市房2间、厢房2间、存款人民币1 000元归被告董丽男所有。

2. 被告董丽男于本判决生效之日起10日内，给付原告潘邓氏人民币1万元。

3. 被告董丽男于本判决生效之日起10日内，给付第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会人民币1万元。

4. 被告董丽男于本判决生效之日起10日内，给付第三人段艳萱人民币699元。

5. 鉴定费人民币3 600元，由原告潘邓氏承担人民币2 050元，被告董丽男承担人民币1 550元。

6. 驳回原告潘邓氏及第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会的其他诉讼请求。

案件受理费人民币1 850元，由原告潘邓氏承担人民币810元、被告董丽男承担人民币860元，第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会承担人民币180元。

二审情况：

上诉人潘邓氏诉称：(1) 潘刚铎生前只会签写自己的名字，“郑重声明”不是其亲笔所写，而是伪造的；(2) 建7间平房的宅基地是村委会批给我和潘刚铎二人的，2间无产籍房屋是我出资购买的，潘刚铎无权处分应属于我的份额；(3) 董丽男是有夫之妇，与潘刚铎是非法同居关系，“郑重声明”是一种恶意串通的遗赠，是违反公序良俗的民法基本原则的无效行为，不应受到法律的保护。

在对方当事人答辩期内，潘邓氏于2004年6月22日因病去世。

被上诉人辩称：(1)“郑重声明”是潘刚铎亲笔所写，是其真实意思表示，且遗赠物合法，遗赠的效力与受赠人的身份无关；(2) 7间平房的产权证上的产权人是潘刚铎本人，没有其他共有人的记载，建设用地使用证上土地使用者仅为潘刚铎一人，购买两间无产籍房屋的契约中买受人是潘刚铎本人，所以，现存遗产没有潘邓氏的份额。原审认定事实清楚，判决正确，且我方能够按一审法院判决履行，二审法院应予维持。

原审第三人段艳萱辩称：对一审法院判决没有异议。

原审第三人村委会未作答辩。

沈阳市中级人民法院经审理查明：原审法院认定的事实正确。另查明：潘邓氏于1920年4月3日出生，系农民，生有三儿一女，在潘刚铎生前，潘邓氏在其女儿家居住，由潘刚铎的两个哥哥给付生活费。潘邓氏生前分别于2002年5月25日、

2004年5月15日留有内容大致相同的代书遗嘱2份。2004年5月15日的代书遗嘱明确："如果我去世，我把我生前的一切财产都给我儿子潘增铎、儿媳孙英。"故本院按潘邓氏的遗嘱，更换其长子潘增铎、儿媳孙英为本案上诉人，本院在审理中，二人没有提出新的上诉主张。

沈阳市中级人民法院根据上述事实和证据认为：潘刚铎于2000年10月13日书写的"郑重声明"中涉及了其死后个人财产处分的内容，而且有其本人签名并注明了年、月、日，现没有任何证据证明非其真实意思表示，也无其他相反的证据推翻其形式和内容，根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第40条的规定，该"郑重声明"应按自书遗嘱对待。按照我国继承法的有关规定，潘刚铎去世后，对其遗产应按该自书遗嘱的内容处理。但在该遗嘱生效时，潘刚铎的生母潘邓氏已81岁高龄，自己本身没有诸如养老金、退休金等收入，需依靠子女赡养而生活，属于缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，根据上述司法解释第37条的规定，在处理遗产时，应当给潘邓氏留有必要的份额，剩余的部分方可按照潘刚铎遗嘱确定的分配原则处理。由于原审法院在审理此遗产纠纷案件中，潘刚铎生前的债权人——村委会、段艳萱主张债权，并要求以潘刚铎遗产处理价款偿还其所欠债务，原审法院将三案合并审理，并根据潘刚铎的遗产多为一个院落内的房产、遗产估价后的总额为30 546元，而其债务总额为10 699元的情况，结合潘邓氏还有其他3名子女赡养的实际，确定财产总额中的1万元作为潘邓氏的必留份，由董丽男直接给付潘邓氏，债务10 699元由董丽男偿还，房屋等财产归董丽男所有是合适的。

关于潘邓氏本人及其遗嘱继承人潘增铎、遗嘱受赠人孙英提出的潘刚铎生前只会签写自己的名字，"郑重声明"不是其亲笔所写，而是伪造的上诉理由，因董丽男提供了潘刚铎所写的"郑重声明"的原件，原审法院以潘邓氏提供的潘刚铎生前笔迹为样本，委托有关鉴定机关对该"郑重声明"进行了鉴定，结论为："郑重声明"中的两组"潘刚铎"签名及正文均为潘刚铎本人所写，而且在检验中，鉴定机关还鉴定出"郑重声明"与潘刚铎的平素笔迹均为左手书写的情况，现潘邓氏本人及潘增铎、孙英均无相反证据推翻该鉴定结论，故法院只能认定"郑重声明"系潘刚铎生前所写，此项上诉理由与证据所证实的法律事实不符，法院不予支持。

关于潘邓氏本人及其遗嘱继承人潘增铎、遗嘱受赠人孙英提出的7间平房的宅基地是潘邓氏和潘刚铎二人所有，2间无产籍房屋是潘邓氏出资购买，潘刚铎无权处分的问题，虽然潘刚铎的农村居民建房用地批件上家庭人口一栏填写为二人、二辈，但没有具体写明另一人是谁，因此不能以此认定7间平房的宅基地是潘邓氏

和潘刚铎二人共有；相反潘刚铎的集体土地建设用地使用证上土地使用者仅为潘刚铎一人，7间平房的所有权证上所有人也为潘刚铎一人，共有人一栏为空白，法院只能以该房屋所有权证认定该7间平房的所有权人为潘刚铎。至于2间无产籍房屋的所有权问题，根据购买该2间房的契约上资产购买人为潘刚铎，没有潘邓氏的名字及至今为止潘邓氏本人及潘增铎、孙英均未提供出资购买该房的任何证据的情况，法院只能认定该2间无产籍房屋为潘刚铎所买。综上所述，潘刚铎所留房产为其一人所有，其遗嘱并未处分潘邓氏的财产，此项上诉主张，证据不足，法院不予确认。

关于潘邓氏本人及其遗嘱继承人潘增铎、遗嘱受赠人孙英始终坚持董丽男是有夫之妇，与潘刚铎是非法同居关系，"郑重声明"是一种恶意串通的遗赠，是违反公序良俗民法基本原则的无效行为的问题，法院认为：

首先，《继承法》赋予公民遗嘱自由的权利。该法第16条第3款规定，公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。据此，任何一个公民生前均有权依法处分其个人所有的合法财产，除违反该法第19条必留份的规定应该受到限制外，只要遗嘱是有行为能力的人所写、是遗嘱人的真实意思表示、形式符合法律规定、未处分他人财产，就应该认定为有效。本案潘刚铎所立的该份遗嘱，无论从他本人的行为能力、意思表示、遗嘱形式，还是其处分的财产，均符合继承法的明文规定，除未给潘邓氏保留必要的份额应该受到部分限制外，未侵害国家、集体或者其他任何人的利益，其余部分应认定有效。

其次，《继承法》中对受赠人的身份和主体资格没有限制性规定，董丽男的婚外同居行为虽然为婚姻法所否定，但该法对婚外同居者受赠他人财产的权利未加以限制，而且本案虽然在潘刚铎书写该份遗嘱时，董丽男是有夫之妇，与潘刚铎是婚外同居关系，但在该份遗嘱生效时，董丽男已与其前夫登记离婚，其作为单身女子与单身男子的潘刚铎的非婚同居关系，虽然不为我们社会主义国家所提倡，但现行的法律、法规中并没有禁止性规定，因此，其有权受赠潘刚铎所留的该份遗产。

再次，公序良俗是我国《民法通则》总则中的规定，而《继承法》是民法的特别法，按照法律适用的方法，只有在对争议的问题特别法中没有规定的情况下才可以适用普通法的规定，而本案是继承纠纷案件，继承法已赋予公民立遗嘱将其个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外任何人的权利，潘刚铎立遗嘱将其财产赠与董丽男的行为，是有法可依的，不属于特别法没有明文规定、应该适用普通法的情形。退一步讲，即使本案存在适用《民法通则》的条件，也应该首先适用分则中有关民事行为效力的规定，该法第58条第1款第5项规定的"违反法律或者社会公共利益的"，属于无效民事行为，而在本案中，潘刚铎立遗嘱将其

财产赠与董丽男的行为，并不涉及国家基本制度、根本利益和社会稳定等方面要求的社会公共利益，因此，不能适用该条规定，认定遗嘱无效。此外《民法通则》第7条规定的“民事活动应当尊重社会公德”是倡导性规范，在当今社会还不能以行为人的行为不符合道德规范，就认定该行为违法、无效。综上所述，本案不能撇开《继承法》的具体规定，而直接适用《民法通则》的总则规定认定遗赠行为无效。

根据上述法律规定和法律适用方法，潘邓氏本人及其遗嘱继承人潘增铎、遗嘱受赠人孙英提出的潘刚铎的遗嘱违反公序良俗民法基本原则，是无效行为的上诉理由不成立，法院不予采纳。至于其提出的潘刚铎与董丽男恶意串通的问题，从本案一审至今，无论是潘邓氏本人，还是其遗嘱继承人潘增铎、遗嘱受赠人孙英均未向法庭提供任何二人是恶意串通的事实和证据，故法院对此上诉理由亦不予采信。

综上所述，潘刚铎所写的“郑重声明”，涉及其个人财产的处理问题，应按自书遗嘱对待，现无任何事实和法律依据证明该遗嘱无效，因此，在该遗嘱生效且董丽男以自己的行动表明接受遗赠时，对潘刚铎的遗产应按遗嘱内容处理，但应给潘邓氏留下必要的份额，剩余的财产由董丽男清偿潘刚铎生前所欠债务后接受遗赠。由于一审法院宣判后，潘邓氏提出上诉后去世，其生前已以代书遗嘱的形式确定了其遗产的继承人、受遗赠人，故法院按照其遗嘱内容，对原判决部分条款予以变更，判决潘邓氏所享有的必留份财产由潘增铎继承、孙英受赠，潘邓氏在本案中应承担的义务，由潘增铎、孙英承担。

沈阳市中级人民法院依据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第52条的规定，作出如下判决：

1. 维持沈阳市高新技术产业开发区人民法院（2003）沈高新法民权初字第125号民事判决的第1项、第3项、第4项。

2. 变更沈阳市高新技术产业开发区人民法院（2003）沈高新法民权初字第125号民事判决的第2项为：董丽男于本判决生效之日起10日内给付潘邓氏的遗产继承人潘增铎、遗产受赠人孙英人民币1万元。

3. 变更沈阳市高新技术产业开发区人民法院（2003）沈高新法民权初字第125号民事判决的第5项为：鉴定费人民币3 600元，由潘增铎、孙英承担人民币2 050元，董丽男承担人民币1 550元。

4. 变更沈阳市高新技术产业开发区人民法院（2003）沈高新法民权初字第125号民事判决的第6项为：驳回潘增铎、孙英及第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会的其他诉讼请求。

一审案件受理费人民币1 850元，由潘增铎、孙英承担人民币810元，董丽男承担人民币860元，第三人沈阳市东陵区汪家镇李巴彦村民委员会承担人民币180元。

二审案件受理费1 850元，由潘增铎、孙英负担。

一、遗赠的概念和法律特征

（一）遗赠的概念

遗赠制度源于罗马法，早期的遗赠并非单纯对财产的处分，而是作为遗嘱的从属部分存在，在中世纪，遗赠被欧洲各国的教会所利用，鼓励教徒死后将遗产赠与教会。到了近现代，各国民法典为保障遗嘱人对遗产的自由处分权都规定有遗赠制度，遗赠已成为各国继承制度中不可缺少的一部分。

遗赠，是指公民以遗嘱的方式表示在其死后将遗产的一部或全部赠给国家、集体或法定继承人之外的人的法律行为。《继承法》第16条第3款规定："公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。"在遗赠法律关系中，设立遗赠的遗嘱人，被称为遗赠人，接受遗赠的人，被称为受遗赠人。遗赠所指向的标的，被称为遗赠物。

根据遗赠是否附有义务，遗赠又分为单纯的遗赠和附条件的遗赠。所谓单纯的遗赠，是指遗嘱人仅给付受遗赠人遗产，而不附任何条件和义务的遗赠。所谓附义务的遗赠，是指遗嘱中指定受遗赠人接受遗赠附有一定的义务，如果受遗赠人不履行义务，则不能接受遗赠。《继承法》第21条规定："遗嘱继承或者遗赠附有义务的，继承人或者受遗赠人应当履行义务，没有正当理由不履行义务的，经有关单位或者个人请求，人民法院可以取消他接受遗产的权利。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第43条规定："附义务的遗嘱继承或遗赠，如义务能够履行，而继承人、受遗赠人无正当理由不履行，经受益人或其他继承人请求，人民法院可以取消他接受附义务那部分遗产的权利，由提出请求的继承人或受益人负责按遗嘱人的意愿履行义务，接受遗产。"

遗嘱中所附的义务具有附随性，虽然所附的义务不是受遗赠人接受遗赠或者遗嘱继承人继承遗产的对价，但却是附加在遗赠或遗嘱之上的负担，受遗赠人或遗嘱继承人履行附加的义务是其取得遗产的前提条件，放弃受遗赠的，或放弃遗嘱继承的，无履行义务的责任。附义务的遗赠须符合以下几个要件：（1）遗嘱中所附的义务必须是合法且能够履行的义务；（2）遗嘱中所附的义务只能附随于遗嘱所给予的权利；（3）遗嘱中所附的义务只能是遗嘱中指定的，法定的义务不能作为遗赠所附的义务；（4）遗嘱中所附的义务不能超过遗赠人所给予的权利。

在实际生活中，遗嘱人有时会订立补充遗赠和后位遗赠。所谓补充遗赠，是指遗嘱人在遗嘱中明确表示，受遗赠人如果抛弃受遗赠或者先于遗赠人死亡、或者丧失受遗赠权时，将其应取得的财产利益转移给他人的遗赠。这里所说的"他人"就是补充遗赠人。所谓后位遗赠，是指遗赠人在遗嘱中规定，受遗赠人在某一时刻到来之时或某一事件发生时，将其所得的遗赠利益转交给另一受遗赠人的遗赠。在此，前一位受遗赠人为前位受遗赠人，后一位受遗赠人为后位受遗赠人。补充遗赠和后位遗赠都是遗赠的特殊形式，在补充遗赠

中，遗嘱实质上是有两个遗赠行为，补充遗赠是否生效取决于前一个遗赠能否执行。继承开始后，如果没有发生导致补充遗赠的情形，遗赠行为发生法律效力，遗产归指定的受遗赠人所有。如果发生了导致补充遗赠的情形的，遗赠行为不发生法律效力；补充遗赠生效，原受遗赠人应取得的遗产利益，直接归补充受遗赠人所有。补充遗赠的目的和意义，是能够最大限度地实现遗嘱人的意愿，保证遗赠行为发生效力。在后位遗赠中，前位受遗赠人负有按照遗嘱的指定将遗产移交给后位受遗赠人的义务，这里需要注意的是，后位遗赠中的后位受遗赠人，必须是在移交遗产时生存的人，如果在前位受遗赠人移交遗产时后位受遗赠人已经死亡的，遗产归前位受遗赠人所有，前位受遗赠人死亡时，遗赠物由前位受遗赠人的法定继承人继承。目前我国《继承法》对补充遗赠和后位遗赠均未做禁止性的规定，在司法实践中，如果补充遗赠和后位遗赠不违反我国法律和社会公共利益，应受法律的保护。

（二）遗赠的法律特征

1. 遗赠是遗赠人将遗产赠与法定继承人以外的国家、集体或个人的法律行为。

2. 遗赠是要式的法律行为。遗赠应以遗嘱的方式进行，由继承法加以规范和调整，遗赠人设立遗赠，以及撤销、变更或修改遗赠的内容，都必须符合遗嘱的形式要件，否则不发生遗赠的法律效力。

3. 遗赠是单方的法律行为。遗赠人只需用遗嘱的方式表示遗赠的愿望，受遗赠人是否接受遗赠，并不影响遗赠的法律效力。遗赠人生前有权单方取消或变更遗赠，任何人都不得干涉。如果受遗赠人不接受遗赠，遗赠的财产按照法定继承的方式由遗赠人的法定继承人继承，或作无主财产处理。

4. 遗赠是无偿的法律行为。遗赠是给予受赠人财产利益的行为，这种财产利益必须是无偿的，既可以是财产权利的让与，也可以是遗赠人对受赠人义务的免除，即遗赠人可以立遗嘱将其遗产让与给受遗赠人，也可以免除受赠人所欠的债务。但遗赠人只能将财产权利遗赠给受遗赠人，不能将财产义务交由受遗赠人承担。如果遗赠人在遗嘱中对受赠人受赠遗产附加义务的，其所附的义务不得超出受赠人接受遗赠财产利益的限度。

5. 遗赠是遗赠人死后发生效力的法律行为。遗赠人立遗嘱将财产赠与他人的意思表示是在生前作出，但遗嘱只有在遗赠人死亡后才发生法律效力，即遗赠人死亡是受遗赠人取得财产的前提条件。

6. 遗赠是由受遗赠人亲自行使受遗赠权的法律行为。遗赠的受益主体具有特定性和不可替代性，受遗赠权是不能转让的，如果受遗赠的主体是集体组织，其在遗赠生效前已被撤销、解散的，遗赠不发生法律效力。如果受遗赠的主体是自然人，其必须是在遗赠生效时生存的人。如果受赠人在继承开始前死亡，其受赠财产应由遗赠人的法定继承人继承。《继承法》第 27 条规定：遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的，遗产中的有关部分按照法定继承办理。

二、遗赠的有效条件

遗赠的效力与遗嘱继承的效力是一致的，遗赠自遗赠人死亡时生效。附延缓条件的遗赠，在条件成就时生效。如果条件成就时，遗赠人仍然生存的，遗赠仍以遗赠人死亡时生效。如果受遗赠人在条件成就前死亡的，遗赠不发生法律效力。如果遗赠人指定受遗赠人的继承人或他人为补充受遗赠的，应当按照遗赠人的指定执行。遗赠的有效条件是：

1. 遗赠人必须有遗嘱能力。只有完全民事行为能力人才具有遗嘱能力，无民事行为能力人、限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。遗赠人有无遗嘱能力应以设立遗嘱时为准，如果设立遗嘱时有遗嘱能力而之后又丧失的，不影响遗嘱的效力。如果设立遗嘱时是无民事行为能力人，但其后来具备了遗嘱能力的，该遗嘱无效。

2. 遗赠必须以遗嘱的方式进行。遗赠人所立的遗嘱必须符合法律规定的形式。遗赠遗产应符合遗嘱的形式要件，凡不符合遗嘱形式要件的遗赠，不发生法律效力。

3. 遗赠人必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。如果遗赠人死亡时，其法定继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的人，应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额后，再将遗产交付受遗赠人。

4. 受遗赠人在遗嘱发生法律效力时必须有受遗赠能力。就自然人而言，凡有权利能力的人都有受遗赠能力，受遗赠人已经死亡或被宣告死亡的，遗赠不发生法律效力。就法人而言，遗赠开始时，已经设立且尚未终结的法人都享有受遗赠的能力。

5. 受遗赠人必须未丧失受遗赠权。如果受遗赠人实施了侵害被继承人或者其他继承人利益的行为而丧失受遗赠权的，受遗赠人不得接受遗赠。《继承法》第 7 条有关继承人丧失继承权的规定，应准用于受遗赠人。

6. 遗赠人所遗赠的遗产范围仅限于其个人所有的财产和财产权利，人身权不能遗赠。遗赠人遗赠第三人的财产给他人的，该遗赠行为无效。遗赠物能否被遗赠应以遗赠人死亡时为准。应当注意的是，遗赠的标的物可分为种类物和特定物，当遗赠物为种类物时，只要遗赠人死亡时种类物存在，遗赠就发生法律效力；当遗赠物为特定物，而特定物在遗赠人死亡时已经灭失或处分的，该遗赠则因标的物的不存在而无效。

三、遗赠与遗嘱继承、赠与的区别

（一）遗赠与遗嘱继承的区别

遗赠和遗嘱继承，都是遗嘱人以遗嘱的方式处分自己的财产，并于遗嘱人死后财产所有权发生转移的法律行为。世界各国的继承立法都规定有这两种制度，但在如何区分遗嘱继承和遗赠上却有着不同的标准。有的国家规定，遗赠不能是概括的遗赠，即遗赠的权利义务不能一并转移，如果遗嘱指定某人承受全部权利义务，则无论其是否是法定继承人范

围之内的人，都为遗嘱指定的继承人。有的国家规定，遗嘱继承或遗赠应以遗嘱中的指定为准，遗嘱中指定为继承人的，其承受财产为遗嘱继承，遗嘱中如果仅指定将某项财产移交某人而未指定其为继承人的，则为遗赠。有的国家规定，以承受遗产的主体区分遗嘱继承和遗赠，遗嘱人指定法定继承人中的某人承受遗产的，为遗嘱继承人，遗嘱中指定法定继承人之外的人承受遗产的，为遗赠。如《法国民法典》规定了三种遗赠方式，即概括遗赠、部分概括遗赠和特定遗赠。所谓概括遗赠，是指遗嘱人将其死后留有的财产全部赠与一人或数人的遗嘱处分。部分概括遗赠，是指遗嘱人将法律允许其处分的财产之一部分，如可处分财产的一半，或者其中的全部不动产、全部动产或者动产、不动产中的确定部分，赠与他人的遗赠。特定遗赠，也称单纯遗赠，是指遗赠人死亡时，赋予受遗赠人享有遗赠物权利的遗赠。特定遗赠一般不承担按照所受遗赠的比例清偿遗赠人生前债务或税款的责任。《德国民法典》第 2087 条规定："如果被继承人将其财产或将其财产的一部分赠与应得馈赠者，则此处分视为指定继承人，即使应得馈赠者并未被继承人称为继承人亦如此。如果应得馈赠者只是被赠与个别物品，倘有疑义，不推定其为继承人，即使该人被称作继承人亦如此。"此规定是以接受死者遗产的多少而定，遗赠只能针对个别物品，否则就是遗产继承。

在我国，遗嘱继承和遗赠的区别主要是：

1. 受遗赠人与遗嘱继承人的范围不同。遗嘱继承的主体限于法定继承人范围内的人，既包括第一顺序的继承人，也包括第二顺序的继承人。除此之外，取得代位继承权的晚辈直系血亲，以及对公婆、岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、女婿也可成为遗嘱继承人。而受遗赠人的范围则是国家、集体或者法定继承人之外的人。

2. 受遗赠权与遗嘱继承权承担的义务不同。遗嘱继承人在享有继承遗产的同时，也负有清偿遗嘱人债务的义务。遗嘱继承人清偿遗嘱人的债务和税款，以遗产的实际价值为限。受遗赠人除负担遗赠人附加的义务外，不承担清偿遗赠人所欠债务和税款的义务。但受遗赠人只有在遗赠人的债务和税款被清偿后，才可获得遗赠。在遗赠人的债务和税款超过遗产的实际价值时，受遗赠人不得主张受遗赠权。

3. 受遗赠人与遗嘱继承人接受遗产的方式不同。遗嘱继承人接受遗嘱继承的时间，法律没有作限制性的规定，只要遗嘱继承人在遗产分割前没有作放弃继承的意思表示，即视为接受继承。而受遗赠人接受遗赠，应当在知道受遗赠的两个月内，作出明确的接受遗赠的意思表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。

4. 受遗赠人与遗嘱继承人取得遗产的方式不同。遗嘱继承人有责任保管和直接参与遗产分配的权利和义务。受遗赠人是法定继承人之外的人或组织，不能直接参与遗产的分割，其只能从继承人或者遗嘱执行人处取得受遗赠的财产。

（二）遗赠与赠与的区别

赠与，是指当事人通过赠与合同约定，一方将自己所有的财产无偿地转移给另一方所

有的民事法律行为。遗赠与赠与都是财产所有者无偿地将财产给予他人的法律行为，但遗赠和赠与是有着本质的区别的：

1. 遗赠是单方的法律行为，而赠与是双方的法律行为。遗赠和受遗赠都是单方的法律行为，不需要征得他人的同意即发生法律效力。遗赠人立遗嘱后，可随时变更和撤销遗赠，受遗赠人无权提出异议和反对。但赠与人与受赠人是一种合同关系，只有在赠与人赠与的意思表示与受赠人接受赠与的意思表示一致时，赠与合同才能成立。如果赠与人表示赠与，但受赠方拒绝接受赠与的，赠与合同不成立。赠与合同成立后，不得任意变更和撤销，赠与人若要变更或撤销赠与的，除依法享有法定变更权外，应当征得受赠人的同意。《合同法》第 188 条规定："具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，赠与人不交付赠与的财产的，受赠与人可以要求交付。"

2. 遗赠是以遗嘱的方式进行的，而赠与是以合同的形式进行的。

3. 遗赠是遗赠人死后发生法律效力的行为，而赠与是赠与人生前完成的行为。在继承开始前，遗赠人设立的遗嘱不发生法律效力，受遗赠人不得依据遗嘱要求遗赠人给付遗赠物。赠与是赠与人与受赠人意思表示一致时即发生法律效力，赠与物一般在赠与人生前完成交付。

4. 遗赠是遗嘱人处分其遗产的行为，而赠与是赠与人处分其财产的行为。遗赠人处分遗赠财产不得侵害债权人的利益，遗嘱人生前欠有税款或债务的，在清偿其所欠的税款和债务前，遗赠行为不发生法律效力。此外，法律还规定，遗赠不得剥夺缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的必要的遗产份额。但赠与是赠与人生前处分其财产的行为，除为了逃避债务而实施的恶意赠与外，赠与人处分自己财产的行为，法律一般不作限制性的规定。

四、遗赠的接受、放弃和执行

（一）遗赠的接受和放弃

受遗赠涉及接受或放弃财产的行为，因而作出接受或放弃遗赠的行为能力，应适用《民法通则》有关行为能力的规定。无行为能力或限制行为能力的自然人作为受遗赠人的，接受遗赠的意思表示可以单独完成，他人不能以行为人是无民事行为能力人或限制行为能力人为由主张接受遗赠的行为无效。对于附有义务的遗赠，无行为能力人或限制行为能力人接受遗赠应征得其法定代理人的同意。而对于放弃受遗赠的意思表示，则应由无行为能力人或限制行为能力人的法定代理人代为行使，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 8 条规定："法定代理人代理被代理人行使继承权、受遗赠权，不得损害被代理人的利益。法定代理人一般不能代理被代理人放弃继承权、受遗赠权。明显损害被代理人利益的，应认定其代理行为无效。"

《继承法》第 25 条第 2 款规定："受遗赠人应当在知道受遗赠后的两个月内，作出接受或者放弃遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。"这一规定表明，受遗赠人表示

接受遗赠是遗赠生效的要件之一，到期没有表示的，视为放弃受遗赠，遗赠的财产按法定继承处理。继承开始后，遗嘱执行人或遗嘱人的法定继承人应当将遗嘱人遗赠遗产的情况告知受遗赠人，受遗赠人接受遗赠的，应当在知道受遗赠的两个月内作出接受继承的意思表示。法律规定的两个月时间为除斥期间，期满不行使权利的，则丧失受遗赠的实体权利。需要指出的是，如果受遗赠人是无行为能力人或限制行为能力人的，遗嘱执行人或遗嘱人的法定继承人应将受遗赠的情况一并通知到无行为能力人或限制行为能力人的法定代理人，否则不发生通知的法律效力。

【案例】刘煦根诉刘小鸿在法定期限内不作出放弃或接受遗赠的表示视为放弃遗赠继承案[①]

原告：刘煦根。

被告：刘小鸿。

刘煦根、刘小鸿分别是被继承人刘惠文的养女和侄儿。刘惠文于1989年1月27日去世。遗产有：广州市小北路寄园巷4号双隅木楼二层楼房，建筑折合面积107.36平方米，人民币存款700元，现金633.04元、港币30元，粮票280.2斤。刘惠文生前于1988年3月10日立下自书遗嘱，表示将房屋交给“侄儿”。同年10月10日，刘惠文再立自书遗嘱：“我家遗有寄园巷4号房屋，我愿意将此屋交给我侄保存，将来养女要来纠纷争议，我则不愿意分给她，我不给她有应得我遗产之权利。”刘惠文去世后，1989年3月8日，刘煦根约刘小鸿见面，商讨刘惠文去世后的遗产问题，三月中旬两人见面，刘小鸿只说刘惠文写了遗嘱给他；该遗嘱对刘煦根不利，但没有明确表示对刘惠文的遗赠接受与否。同年4月7日，双方约定在街道居委会见面，刘小鸿同样没有表示接受刘惠文的遗赠与否，亦不将遗嘱出示给刘煦根，而将其出示给居委会干部。刘煦根怀疑遗嘱的真实性，遂向广州市越秀区人民法院起诉，要求继承其养母的遗产。

一审法院认为：刘惠文遗嘱真实、合法、有效。作出如下判决：

坐落在广州市小北路寄园巷4号房屋一间，人民币现金633.04元，人民币存款700元及利息，港币30元，粮票280.2斤归被告刘小鸿所有。

判后，原告刘煦根不服，向广州市中级人民法院上诉，认为：其养母在立遗嘱时受到不正当影响，不能自由表达自己的真实意思，不应认定遗嘱有效。刘小鸿在知道遗赠后，没有向她或有关部门明确表示是否接受遗赠，应视为放弃遗赠。

广州市中级人民法院经审理认为：刘惠文生前虽立有遗嘱将房屋产遗赠给刘小鸿所有，但刘小鸿没有在法律规定的期限内明确作出接受遗赠的表示，应视为放弃。原审法院忽视此情节，将刘惠文遗嘱所及财产及其他财产全部判归刘小鸿是错误的，应予撤销。上诉人刘煦根是刘惠文的唯一继承人，其上诉要求继承其

① 案例来源：《人民法院民事案例选》（1997年第一辑），36页，北京，人民法院出版社，1997。

遗产有理，应予支持。鉴于刘小鸿对刘惠文生前有较多的照料，也应当分给遗产。根据《中华人民共和国继承法》第25条第2款、第27条第1、5项和第14条的规定，于1990年9月20日判决如下：

1. 撤销广州市越秀区人民法院民事判决。

2. 坐落广州市小北路寄园巷4号房屋一幢由刘惠文的继承人刘煦根继承所有。

3. 刘惠文遗下的人民币现金633.04元和人民币存款700元及利息、港币30元、粮票280.2斤归刘小鸿所有。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第53条规定："继承开始后，受遗赠人表示接受遗赠，并于遗产分割前死亡的，其接受遗赠的权利转移给他的继承人。"这一规定意味着，如果受遗赠人在遗赠人死亡后、接受遗赠前死亡的，受遗赠人的继承人可以接受遗赠。因为遗赠人死亡后，受遗赠人实际上已经取得了遗赠权，虽然其在生前并未实际取得财产，但是，遗赠物已是受遗赠人的财产，其继承人可以继承。这里要注意一个时间问题，如果受遗赠人在知道受遗赠的两个月内没有明确表示接受遗赠的，其继承人不得继承其受遗赠权。但如果受赠人与遗赠人同时死亡，或者受遗赠人是在知道其受遗赠的两个月内，尚未表示其是否接受遗赠时就死亡的，或者是受遗赠人在死前不知道其受遗赠的，应视为受遗赠人接受了遗赠，其继承人可以继承其受遗赠权。

（二）遗赠的标的

遗赠的标的，是指遗赠人指定无偿给予受遗赠人的对象。遗赠是赠与人给予他人财产利益的行为，这种财产利益既可以是给予财产权利，也可以是免除他人的财产债务，但遗赠人必须给予他人直接的财产利益，而不能给予间接的财产利益。所以，遗赠的标的只能是财产利益而不能是人身利益，遗赠人也不能仅将财产义务赠与他人。具体来说，遗赠的标的既可以是债权，也可以是物权；既可以是特定物，也可以是种类物；既可以是所有权，也可以是用益物权。①

从遗嘱人立遗嘱到分割遗产，期间遗赠标的会因遗赠标的物的灭失、毁损、变造或遗赠人丧失对遗赠物的占有等，使遗赠的标的物在形式上已不再是遗赠人在遗嘱中所为的特定物或特定的权利。影响标的物变更的原因很多，有时是因遗嘱人的行为所致，有时是因第三人的行为所致，也会因意外事件所致。发生的时间有的是发生在遗嘱人生前，有的是发生在继承开始之后，而遗赠标的物的变更，将直接影响到标的物权利的归属。对于特定遗赠标的物变更后的权利归属问题，国外立法一般都有相应的规定，如《日本民法典》第999条规定：（1）遗嘱人因遗赠标的物灭失、变造或占有丧失，而对第三人有请求偿金权利时，该权利推定为遗赠标的。（2）遗赠标的物与他人物混合或附和，遗嘱人依第234条至

① 参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》，435页，台北，三民书局，2001。

245条的规定成为合成物或混合物的单独所有人或共有人时，其全部所有权或共有权推定为遗赠标的。该法第1001条规定：(1) 以债权为遗赠标的，如遗嘱人已受清偿且受取物尚在继承财产中，则推定该物为遗赠标的。(2) 关于以金钱为标的的债权，继承财产中虽无相当的债权额的金钱，亦推定其金额为遗赠标的。《德国民法典》第2164条规定：被继承人因在指示遗赠后发生物的损坏而享有赔偿减少价值的请求权者，在发生疑问时，遗赠扩及于此项请求权。该法的第2169条规定：被继承人享有给付遗赠标的物的请求权者，或该标的物在遗赠后灭失或从被继承人处侵夺致被继承人享有赔偿其价额的请求权者，在发生疑问时，视为已遗赠该请求权。该法第2172条规定：(1) 遗赠物以某种方式与他物附合、混同或融合，致他物的所有权依第946条至第948条的规定扩及于该遗赠物或发生共同所有者，或者该遗赠物以某种方式加工或改造，致制造新的物的人依第950条成为所有人者，该遗赠也视为给付不能。(2) 上述的附合、混合或融合系由被继承人之外的人所为，而被继承人因此取得共同所有权者，在发生疑问时，视为遗赠共同所有权。在由被继承人以外的他人为加工或改造的情形，仍适用第2169条第3项的规定。即如果被继承人享有要求给付被遗赠物的请求权或者——在该物于下令遗赠之后灭失或者被从被继承人处没收的情况下——享有要求赔偿其价值的请求权，倘有疑义，该请求权视为被遗赠。

我国《继承法》对遗赠标的物的物上代位的推定没有作明确的规定，但从继承立法的精神上看，物上代位的推定符合遗赠人的意志，应当予以承认。当遗嘱人以特定物为遗赠物时，如果因遗赠物灭失、毁损、变造或占有丧失时，法律推定受遗赠人有以物上代位的推定，其具体情形主要有：(1) 遗赠标的物被他人不法行为所损毁的，遗赠人对他人取得的损害赔偿请求权，在遗赠人死亡后，应推定该损害赔偿请求权为遗赠标的。(2) 遗赠人在立遗嘱后，又将遗赠物进行抵押、典当给他人而丧失对该遗赠物的占有时，遗赠人对该遗赠物赎回的权利，在遗赠人死亡后，应推定该回赎的权利为遗赠标的。(3) 遗赠人在立遗嘱后，又将该遗赠物请人加工，且因加工增加的价值明显超过原遗赠物本身的价值时，致该物因添附而为加工人取得所有权，遗赠人有价金取得请求权，在遗赠人死亡后，应推定该价金请求权为遗赠标的。(4) 遗赠人将遗赠物投保，因保险事故的发生而丧失对该物的占有，遗赠人有请求保险公司支付保险金额的请求权，在遗赠人死亡后，应推定该请求权为遗赠标的。(5) 遗赠物为不动产的，不动产遗赠物因国家建设需要被征用的，遗赠人丧失对该不动产的占有权，取得对该不动产补偿损失的请求权，在遗赠人死亡后，应推定该权利为遗赠标的。(6) 遗赠人因遗赠物与其他物附合或混合，而对附合物或混合物取得权利的，在遗赠人死亡后，应推定该权利为遗赠标的。如果由于遗赠物与他物附合或混合，遗赠人成为该合成物或混合物的单独所有人或共有人，则推定该所有权或共有权为遗赠标的。如果遗赠物与他物附合或混合后，遗赠人丧失了对该遗赠物的所有权，而取得补偿金请求权，应推定该请求权为遗赠标的。[1]

---

[1] 参见杨振山：《民商法实务研究》，173页，太原，山西经济出版社，1993。

要特别注意的是，继承开始后，受遗赠人接受遗赠的，其对遗赠标的的权利溯及继承开始之时，无论遗赠标的物在继承开始后发生了怎样的变更，受遗赠人都当然取得遗赠标的变更后所转化的权利。但是，如果遗赠标的物在继承开始前已经发生了变更的，则应根据具体情况判断遗嘱人的意思表示。分为两种情况：第一，如果遗嘱人立遗嘱时，标的物已经发生了毁损、灭失、变造等情况，而遗嘱人仍以该项财产为遗赠标的物的，应根据遗嘱人是否知情来推定其代位权利是否为遗赠标的。遗嘱人知道该标的物已经发生了毁损、灭失、变造等情况的，应推定遗赠无效。如果遗嘱人不知该标的物已经发生了毁损、灭失、变造等情况的，应推定以其代位权利为遗赠标的物。第二，如果遗嘱人在立遗嘱前后，标的物发生了毁损、灭失、变造等情况，遗嘱人在遗嘱中另有意思表示的，或遗嘱人在生前已经行使了因遗赠标的物的变更而获得的权利的，应视为遗嘱人将遗赠标的的代位权利进行了与其遗嘱相抵触的处分，即遗嘱人对遗赠予以了撤销，除遗嘱人将受偿金明确保留在遗产中，并有仍将其作为遗赠物的意思表示外，原遗赠不发生法律效力。

（三）遗赠的执行

遗赠的执行，是指执行遗赠的人在受遗赠人表示接受遗赠后，按照遗嘱的要求将遗赠财产移交给受遗赠人。执行遗赠的人应当是遗嘱指定的遗嘱执行人，如果遗嘱没有指定遗嘱执行人的，应由遗嘱人的法定继承人为遗嘱执行人。如果遗嘱人没有法定继承人的，则应由遗嘱人所在的单位或者住所地的居民委员会、村民委员会担任遗嘱执行人的职责。

遗嘱执行人执行遗赠，必须保障受遗赠人依法享有的受遗赠权，不得以任何借口拒不执行遗嘱的内容，但如果遗赠人生前欠有税款和债务的，应当先用遗产偿还其所欠的税款和债务，剩余部分才能执行遗赠。

第六节 遗赠扶养协议



引例 刘恩凤等诉杨胜利等追索遗赠扶养协议下遗赠的财产案

[案情]

原告：刘恩凤。

原告：王立龙。

① 案例来源：祝铭山主编：《继承纠纷》，95页，北京，中国法制出版社，2003。

被告：杨胜利。

被告：杨秀英。

被告：杨秀荣。

被告：杨秀琴。

二原告为夫妻关系。四被告系兄弟姐妹关系，均为被继承人杨树森的婚生子女。被继承人杨树森原系天津市河东区饮食公司集体第三基层店的退休干部，月退休金320元。1987年8月10日，杨树森与被告之母经法院调解离婚。离婚后，杨树森搬出独自居住生活，逐渐与其子女疏远。1990年6月经人介绍，杨树森雇原告刘恩凤为其做保姆，月工资300元人民币。三个月后，杨树森认原告刘恩凤为干女儿，双方关系较为融洽。1994年4月9日，杨树森与二原告签订遗赠扶养协议，约定：二原告负责照顾杨树森生活、医疗、丧葬等事项，杨树森之财产在其去世后全部赠与二原告；二原告不得不作为或虐待遗赠人，遗赠人不得违约；杨树森现有财产为：黄色组合家具一套、北京牌19寸彩电一台、辛普森自动洗衣机一台、梦乡牌席梦思床一个、绿色三轮车一辆、落地扇一台、电镀折叠椅四个。该遗赠扶养协议经天津市河东区公证处公证。协议签订履行不久，杨树森在同年5月10日将其住房换置与二原告同楼毗邻而居，由二原告对杨树森的生活进行照料。1994年11月，原告刘恩凤因刑事犯罪被判处有期徒刑二年，服刑期间杨树森曾多次前往探望。由于原告王立龙与杨树森相处不睦，杨树森于1995年8月25日将其住房又换置他处平房独居生活，但杨树森未告知原告刘恩凤。

1996年11月2日凌晨2时许，杨树森因交通事故死亡，交通管理部门通知被告处理交通事故。经被告与事故责任单位协商，一次性给付被告4万元结案。在杨树森丧事料理过程中，杨树森所在单位领导曾向被告提示过杨树森有一干女儿并有公证一事。然而四被告全然不顾，将杨树森部分遗产变卖处理，并将杨树森身带遗留物六张存折9 000元，现金人民币316元及事故责任单位所赔偿的4万元人民币予以占有。

另查，被告料理杨树森丧事所用费用的票据凭证为人民币4 089.26元。再查，天津市公安局交通事故处理规定，料理丧事的误工费为人民币1 000元。

二原告因向四被告索要遗赠的财产不成，向天津市河东区人民法院提起诉讼，诉称：1994年4月9日，我们二人与遗赠人杨树森订立了遗赠扶养协议，负责照顾其生活、医疗、丧事等事项，遗赠人杨树森死亡后将其全部财产赠与我们。1996年11月2日，遗赠人杨树森因交通事故死亡，事故责任单位一次性给付赔偿金4万元人民币。四被告明知我们与遗赠人杨树森订有遗赠扶养协议，却不通知我

们二人，反而匆匆办理了遗赠人杨树森的丧事，擅自处理占有遗赠人的全部遗产，并将4万元人民币占为己有。要求追索遗赠遗产及赔偿金4万元人民币。

四被告答辩称：杨树森系我们亲生之父，我们不知生父生前与二原告订有遗赠扶养协议，故生父意外死亡，我们料理丧事，处理、占有其遗产理所当然。事故责任单位一次性给付4万元人民币，是对我们的赔偿，不属遗产范围，不同意原告的诉讼请求。

案件审理过程中，法院就二原告追索的被告擅自处理的部分遗产，根据被告所认可的购置时间，依法委托天津市河东区价格事务所进行价格评估，四被告变价处理的部分遗产价值为人民币2 440元整。

[审判]

河东区人民法院经审理认为：原告刘恩凤、王立龙发扬敬老、养老的传统精神，与杨树森签订遗赠扶养协议，并履行了一定的赡养义务，应享有受遗赠的权利，对此应予保护和褒扬。但二原告除死葬未履行有正当理由外，并未完全按照遗赠扶养协议履行生养义务，只能受遗赠部分遗产。四被告均系杨树森的亲生子女，理应对杨树森尽法定的赡养义务，但四被告对杨树森与二原告签订遗赠扶养协议一事，时间长达二年之久，却全然不知，可见对杨树森尽赡养义务的多少，对此法院予以当庭批评教育。杨树森死亡后，四被告擅自变卖占有其全部遗产和事故责任单位一次性给付的4万元人民币，侵犯了二原告受遗赠的权利，应承担返还的民事责任。至于事故责任单位一次性给付的4万元人民币，除合理的丧葬费用及四被告料理丧事的误工损失外，其余为死亡补偿金，它系对受害人杨树森之赡养人或扶养人的经济补偿和精神慰藉，原告刘恩凤、王立龙作为遗赠人杨树森的扶养人，亦应按其对遗赠人所尽扶养义务给予补偿。遗赠人杨树森其余遗产和死亡补偿金，由其法定继承人继受。根据《中华人民共和国民法通则》第54条、第55条、第134条第1款第4项，《中华人民共和国继承法》第3条、第5条、第31条第1款，国务院《道路交通事故处理办法》第36条、第37条第8项的规定，该院于1997年4月9日当庭作出如下判决：

1. 被告杨胜利、杨秀英、杨秀荣、杨秀琴连带返还原告刘恩凤、王立龙受遗赠遗产计人民币5 878元整。

2. 被告杨胜利、杨秀英、杨秀荣、杨秀琴连带给付原告刘恩凤、王立龙死亡补偿费17 455.37元。

3. 上述1、2项共计人民币23 333.37元。于判决生效后次日起10日内执行完毕，逾期执行按中国人民银行同期贷款利率双倍支付逾期滞纳金。

4. 原告刘恩凤、王立龙其他诉讼请求予以驳回。

一、遗赠扶养协议的概念和法律特征

(一) 遗赠扶养协议的概念

遗赠扶养协议，是指由遗赠人与扶养人签订的，由遗赠人立下遗嘱将自己所有的合法财产，指定在其死后转移给扶养人所有，而由扶养人承担遗赠人生养死葬的协议。《继承法》第 31 条规定："公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。"

在国外的继承立法上，有些国家规定有"继承契约"制度，其与遗赠扶养协议一样都是以双方的法律行为来处分遗产。所谓"继承契约"，是指被继承人生前与家庭成员（或未婚夫妻）签订的有关继承或相关事宜的合同。如《德国民法典》第 1941 条规定：(1) 被继承人可以通过合同指定继承人以及下达遗赠和遗嘱负担的指令。(2) 既可以将订立合同的另一方也可以将第三人指定为继承人或指定为受遗赠人。该法第 2268 条规定："被继承人以法律行为为生前处分自己财产的权利，不因有继承契约而受限制。"由于"继承契约"并不要求受益人一定要承担一定的义务，尤其不要求受益人对被继承人履行扶养义务，因此，继承契约与我国的遗赠扶养协议有很大的区别。

遗赠扶养协议与继承契约的相同点是：(1) 遗赠扶养协议与继承契约都是继承制度中转移遗产的一种方式，都是双方的法律行为，两种协议对双方的当事人都具有约束力，任何一方都不得随意变更或撤销。(2) 遗赠扶养协议与继承契约的法律效力都自协议成立时起发生，协议中约定遗赠的遗产都以被继承人死亡时才能实际承受，即受益人受领遗产的法律效力自继承开始时发生。(3) 遗赠扶养协议与继承契约的法律效力都高于遗嘱继承和遗赠。当被继承人生前所立的遗嘱与遗赠扶养协议或继承契约发生冲突时，遗赠扶养协议和继承契约的效力高于遗嘱继承和遗赠。

遗赠扶养协议与继承契约的不同点是：(1) 遗赠扶养协议与继承契约的主体不同。遗赠扶养协议的主体是遗赠人和扶养人，而且扶养人的范围极其广泛，既可以是法定继承人之外的任何公民，也可以是集体组织。而继承契约的主体主要是夫妻或未婚夫妻，其他家庭成员之间也可以订立继承契约，即继承契约主要是在被继承人和法定继承人或有特定身份关系的人之间签订。(2) 遗赠扶养协议与继承契约受益人不同。遗赠扶养协议的遗产受益人是固定的，即对被继承人负有生养死葬义务的扶养人。而继承契约的受益人是契约所指定的继承人或受遗赠人，在夫妻双方订立继承契约时，夫妻双方均可依照契约的规定成为对方遗产的继承人或受遗赠人，继承契约所指定的第三人也可成为继承人或受遗赠人。(3) 遗赠扶养协议与继承契约的内容不同。遗赠扶养协议中遗赠人和扶养人双方都享有权利承担义务。遗赠人享有接受扶养人供养的权利，负有死后将遗产遗赠给扶养人的义务。扶养人享有遗赠人死亡后取得遗赠遗产的权利，负有对遗赠人生养死葬的义务。而继承契

约一般不给对方或第三人设定义务，继承契约所指定的继承人或受遗赠人一般不承担义务，他们只享有接受遗产的权利。（4）遗赠扶养协议与继承契约中被继承人所受的限制不同。遗赠扶养协议中的遗赠人在签订协议后，一般不得擅自处分遗赠财产。而继承契约对于遗嘱人生前以法律行为处分其财产的权利限制很少，只要其不是出于恶意损害契约继承人的利益，就有充分处分其财产的自由，其处分行为有效。（5）遗赠扶养协议与继承契约订立的程序和方式不同。我国继承法对订立遗赠扶养协议的方式和程序未作明确的规定，无论以书面或口头形式订立都具有法律效力。而继承契约的订立，则须按照法律规定的程序和方式订立。如果夫妻或未婚夫妻间订立的继承契约与婚姻契约结合在同一证书中的，继承契约须用公证遗嘱的方式订立始发生法律效力。

虽然继承契约体现的是法律充分保护财产所有人对自己财产处分的自由，但同时法律也要保障契约继承人不会因被继承人对财产的随意处分而受影响，因而继承契约订立后，财产所有人在一定程度上丧失了对部分财产的处置权。无疑，这与遗嘱自由的原则是相冲突的，因此一些国家在立法上明文禁止订立继承契约。如《法国民法典》第 1130 条规定，任何人均不得放弃尚未开始的继承，也不得就此种继承订立任何条款，即使取得被继承人同意，亦同。

（二）遗赠扶养协议的意义

遗赠扶养协议是我国继承立法的一个独创，它是在我国农村“五保”制度的基础上形成和发展起来的一种具有中国特色的法律制度。所谓“五保”，是指对于没有亲属扶养，缺乏劳动能力又没有生活来源的村民，由他所在的集体组织负责对其“保吃、保穿、保住、保医、保葬（孤儿保教）”，五保户死亡后，其所留的遗产归集体组织所有。有关五保户的法律文件最早见于 1956 年 6 月 30 日的第一届全国人大第三次会议通过的《高级农业合作社示范章程》。1960 年第二届全国人大通过的《1956 年到 1967 年全国农业发展纲要》明确指出：农业合作社对于社内缺乏劳动能力的，生活上没有依靠的鳏寡孤独的社员，应当统一筹划，指定生产小组在生产上予以适当照顾，做到保吃、保穿、保烧（燃烧）、保教（儿童）、保葬，使他们的生养死葬都有指靠。目前，我国正在进行社会保障制度的建立，对于那些缺乏劳动能力的又没有生活来源的孤寡老人，国家正在逐步实施一定的救助措施和社会保障，但由于经济发展水平的限制，国家还不能对所有缺乏劳动能力又没有生活来源的孤寡老人提供无偿的物质帮助，因此，为使一些孤寡老人能够通过自身的力量做到老有所养，继承法确立了遗赠扶养协议制度，在一定程度上解决了他们的生养死葬的问题。遗赠扶养协议的意义在于：

第一，遗赠扶养协议有利于解决农村中对五保户的扶养及其遗产的处理问题。在实际生活中，一些五保户的扶养问题一直由农村的集体组织供养，但在被抚养人死亡后，其亲属与集体组织常常为死者遗留财产的处理产生纠纷，如果集体组织在被扶养人生前能签订遗赠扶养协议，就可以避免这类纠纷的发生，有利于缓解这类矛盾。最高人民法院《关于

贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第55条规定："集体组织对'五保户'实行'五保'时，双方有扶养协议的，按协议处理；没有扶养协议的，死者有遗嘱继承人或法定继承人要求继承的，按遗嘱继承或法定继承处理，但集体组织有权要求扣回'五保'的费用。"

第二，遗赠扶养协议有利于减轻国家和社会的负担，有利于减少继承纠纷，有利于切实保障老年人的合法权益。为使老年人老有所养，为保障社会的稳定，在我国社会福利和社会保障制度还不是很完备的情况下，将遗赠与扶养结合起来，在父母子女法定的扶养义务外又增加了一种新型的扶养关系，不仅为孤寡老人提供了一种社会保障，而且也为扶养老年人提供了更多的选择。作为遗产继承中的一项措施，遗赠扶养协议对解决老年人、残疾人的扶养问题起到了一定的积极作用，并具有十分重要的社会意义。

作为中国特有的一项法律制度，遗赠扶养协议综合了遗赠和扶养两种法律关系的内容，双方当事人依据自愿、协商的原则，将遗赠人的生养死葬与扶养人获得遗产有机地结合起来，使被扶养人从扶养人或集体组织处获得生养死葬的保障，扶养人或集体组织则在履行了扶养义务后，从被扶养人处获得遗赠人赠与的财产。这里要注意的是，遗赠扶养协议的当事人双方并非是纯粹的、等价有偿的权利义务关系，遗赠人所遗赠的财产与扶养人所付出的扶养义务有时并不对等，有的扶养人受遗赠的财产很多，但其所负的义务可能很少；有的遗赠人所赠与的财产非常有限，但扶养人却尽了十几年，甚至是几十年的扶养义务，这其中体现的已不完全是契约的关系，而是人与人之间的互助合作的关系，因此，我国的遗赠扶养协议制度倡导的是社会成员之间相互扶助的合作精神，其所包含的权利和义务不能完全用经济价值来衡量，他人不能以民法上的显失公平而主张撤销。

【案例】吴仁刚诉富垭村七组处分其作为五保对象的继父的遗产要求返还案[①]

[案情]

原告：吴仁刚。

被告：湖南省慈利县高峰土家族乡富垭村七组。

原告吴仁刚因招郎（作上门女婿）到富垭村七组落户后，于1979年将其生母万月英迁户与自己同住。1982年，经人介绍万月英与富垭村七组村民张宗欣同居，形成事实婚姻。万月英与张宗欣共同生活期间，吴仁刚对两位老人给予照料和帮助，尽到了赡养、扶助义务。1990年5月，张宗欣将其在1978年所购买的房屋以万月英的名义办理了房屋土地使用权证。1994年万月英去世后，吴仁刚仍然尽到了对张宗欣的赡养、照料义务，直至张宗欣去世。1995年，被告富垭村七组为使张宗欣老有所养，为张宗欣办理了"五保"手续。在"五保"期间，张宗欣共领取了600元的"五保金"和优先考虑"五保"户的150元救济款。被告还以其他形

① 案例来源：祝铭山主编：《继承纠纷》，115页，北京，中国法制出版社，2003。

式给予张宗欣一定的帮助和照料。1998年正月，张宗欣去世，被告用张宗欣的存款办理了张的丧事。此后，被告以6 000元的价款将张宗欣遗留的房屋出售给了他人。

原告吴仁刚以自己与张宗欣已形成了继父子间的扶养关系，系张宗欣的遗产继承人为理由，向被告索要售房款未果，遂向湖南省慈利县人民法院起诉，要求被告富垭村七组返还其6 000元售房款。

被告富垭村七组答辩称：原告虽然对张宗欣尽了一定的义务，但双方没有扶养协议，未形成继父子间的抚养关系，原告无权继承张宗欣的遗产。被告为使张宗欣老有所养，为张宗欣办理了"五保"手续，且张宗欣享受了"五保"待遇。故张宗欣遗留的房屋售出所得款6 000元应由被告集体所有。

［审判］

慈利县人民法院经审理认为：原告吴仁刚在生活上给张宗欣一定的照顾，使得张宗欣与原告之间形成了扶养关系。形成扶养关系的继子有权继承继父的遗产，故原告对其继父张宗欣遗留房屋出售的价款有一定份额的继承权。被告对张宗欣进行"五保"虽不很规范，但在张宗欣晚年生活中从经济上、生活上给予主要的保障和照顾，并组织全组村民办妥了张宗欣的丧事，故应多分。该院依照《中华人民共和国继承法》第10条、第13条，国务院《农村五保供养工作条例》第19条的规定，于1998年7月10日判决如下：

张宗欣遗留房屋出售所得的现金6 000元，由其继子原告吴仁刚分得2 000元，被告慈利县高峰土家族乡富垭村七组分得4 000元。

富垭村七组不服一审判决，以吴仁刚未尽赡养义务，且吴仁刚不是法律所规定的形成扶养关系的继子女，无权继承张宗欣的遗产为理由，向张家界市中级人民法院提出上诉，请求改判。

张家界市中级人民法院经审理认为：吴仁刚在其生母与其继父张宗欣共同生活后，一直给予了张宗欣生活上的照料、扶助，尽到了赡养义务，形成了继父子间的扶养关系，吴仁刚对张宗欣遗留的房屋依法享有继承权。富垭村七组给张宗欣办了"五保"手续，并给张以生活上的照顾，且办理了张的丧事，虽然应当分得张宗欣的部分遗产，但不能以此剥夺吴仁刚的继承权。据此，富垭村七组的上诉理由不成立，应予驳回。原判正确，应予维持。该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项之规定，于1998年12月7日判决如下：

驳回上诉，维持原判。

（三）遗赠扶养协议的法律特征

1. 遗赠扶养协议是双方的法律行为。遗赠人与扶养人之间是一种合同关系，任何一方在合同成立后，非经法定的事由和程序都不得擅自变更或解除协议，否则就应承担违约责任。

2. 遗赠扶养协议是双务的法律行为。所谓双务法律行为，是指双方当事人都承担一定义

务的法律行为。遗赠扶养协议中的权利义务是相对的，双方当事人既享有权利也承担义务。

3. 遗赠扶养协议是诺成性的法律行为。所谓诺成性的法律行为，是指当事人意思表示达成一致即成立的法律行为。遗赠扶养协议经双方协商一致，即发生法律效力。

关于遗赠扶养协议的形式问题，继承法没有作明确的规定，但遗赠扶养协议涉及的是公民的扶养和转移遗产的问题，属于重大的民事法律行为，因而，应当采用书面的形式订立，以便作为被扶养人死亡后处理遗产的依据。

遗赠扶养协议的主体是特定的，协议的遗赠人是没有劳动能力又没有生活来源的老人，而扶养人只能是遗赠人法定继承人之外的公民或集体组织。法定继承人与被继承人之间因存在法定的扶养义务和继承遗产的权利，因此，履行扶养义务和继承遗产不应以遗赠扶养协议的方式进行。

二、遗赠扶养协议的法律效力

1. 遗赠扶养协议的法律效力高于法定继承、遗嘱继承和遗赠。《继承法》第5条规定："继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。"依此，当遗嘱继承与遗赠扶养协议相抵触时，执行遗赠扶养协议；只有遗赠扶养协议未处分的遗产，才能按照遗嘱继承或法定继承处理。

2. 遗赠扶养协议一经签订，双方必须认真遵守协议的各项规定。遗赠扶养协议使扶养人和被扶养人之间形成了约定的权利义务关系，对此双方都要履行。扶养人应当履行自己的扶养义务，按照协议对被扶养人给予生活上的照顾和扶助，以及被扶养人后事的处理。扶养人不认真履行扶养义务的，受扶养的一方有权请求解除协议。受扶养人生前未解除协议的，对不尽扶养义务或者以非法手段夺取遗赠财产的扶养人，经继承人或有关单位的请求，人民法院可以剥夺扶养人的受遗赠权。对于不认真履行扶养义务，致使受扶养人在生活上没有得到妥善照顾的，人民法院可酌情对扶养人受遗赠的财产数额予以减少。受扶养人应当履行在其死后将其财产遗赠给扶养人的义务，对其在协议中指定遗赠给扶养人的财产，受扶养人在其生前享有占有、使用、收益的权利，但处分遗赠财产则应受到限制，如果受扶养人擅自处分财产导致扶养人的受遗赠权无法实现的，扶养人有权解除遗赠扶养协议，并要求受扶养人补偿已经付出的扶养费。

【案例】马立鑫因其祖母立遗嘱后又与国有企业签订遗赠扶养协议诉受遗赠人天津市织袜一厂遗赠纠纷案[①]

［案情］

原告：马立鑫。

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999年合订本民事卷），174页，北京，中国法制出版社，2000。

法定代理人：胥华光，系马立鑫之母。

被告：天津市织袜一厂。

原告之祖母王玉珍系天津市织袜一厂退休工人。原告祖父马怡安有坐落于天津市红桥区春德街东坑沿大街27号的私产平房一间，1984年马怡安去世后，产权过户在王玉珍名下。马立鑫之父马东来有坐落于天津市红桥区春德街东坑沿大街23号私产平房一间。1986年1月马东来去世后，马立鑫及其母胥华光为继承上述房屋与王玉珍发生纠纷，并向天津市红桥区人民法院起诉。经该院调解，双方于1987年5月10日自愿达成协议：马东来所有房屋一间由马立鑫、胥华光继承；在王玉珍名下的私产房屋一间，王玉珍生前享有占有、使用、收益和处分的权利，胥华光不得干涉。1990年年初，上述地点之房屋改建楼房，马立鑫、胥华光分得坐落于天津市红桥区春德街西关北里36门107—109号独单元一套。天津市织袜一厂负担房屋改造费后，王玉珍分得同地点56门101—103号私产独单元一套。王玉珍自丈夫、儿子去世后，生活无人照顾，难以自理，特别是1988年大腿骨折后行动不便，生活护理全部由天津市织袜一厂承担。王玉珍于1991年1月3日自愿立遗嘱将所有财产赠与天津市织袜一厂。同年2月6日，双方又签订了遗赠扶养协议，并于2月10日经天津市红桥区公证处公证。1991年6月，马立鑫以天津市织袜一厂为被告，向天津市红桥区人民法院起诉，提出王玉珍遗赠的遗产中包括马怡安的遗产，要求继承；王玉珍与天津市织袜一厂签订的遗赠扶养协议是无效的。1991年8月，马立鑫祖母王玉珍病故。

被告辩称：王玉珍生前居住的私产平房，在1987年经天津市红桥区人民法院调解，已明确归王玉珍个人所有。其生前自愿与我厂签订遗赠扶养协议，并经公证，是合法有效的。我厂已按协议履行了生养死葬的义务，马立鑫、胥华光未尽赡养义务，故不同意马立鑫继承遗产的要求。

天津市红桥区人民法院经审理认为：马立鑫与其祖母王玉珍于1987年达成调解协议，在协议第二条约定：王玉珍名下房屋一间，王玉珍在生前享有占有、使用、收益和处分的权利，胥华光不得干涉。王玉珍在调解时对其子（马立鑫父亲）的房屋一间已表示放弃，马立鑫的法定代理人胥华光并没有异议。现马立鑫祖母生前已将自己的财产赠与天津市织袜一厂，并经公证处办理了公证手续，马立鑫要求继承，法院不予支持。根据《中华人民共和国继承法》第16条第3款之规定，该院于1992年6月1日判决如下：

驳回马立鑫的诉讼请求。

一审判决后，马立鑫持原起诉理由向天津市中级人民法院提起上诉，要求撤销一审判决，判令王玉珍的遗产由其继承。

在庭审中，天津市织袜一厂同意一次性给付马立鑫经济补偿款3 000元。天津市中级人民法院经审理认为：一审法院认定的案件事实和定案证据真实可靠，所

作判决正确。依照《中华人民共和国继承法》及有关民事政策，该院于 1992 年 10 月 9 日判决如下：

1. 维持天津市红桥区人民法院的民事判决；

2. 加判：天津市织袜一厂一次性给付马立鑫经济补偿款3 000元（本判决生效后即给付）。

终审判决后，马立鑫仍不服，向天津市中级人民法院申请再审。天津市中级人民法院经审查认为，原一、二审判决确有错误，决定按审判监督程序予以再审。

天津市中级人民法院经再审认为：根据有关法律规定，公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议，天津市织袜一厂系国有企业，该厂与王玉珍所签订的遗赠扶养协议，属于无效的民事行为，应予废除。王玉珍之遗产应由马立鑫代位继承，天津市织袜一厂为王玉珍支付的生活费用、丧葬费超额部分及讼争房屋改造费用，马立鑫应予偿还。王玉珍所遗的其他生活用品，天津市织袜一厂已经处理，由其适当折价返还给马立鑫。依照《中华人民共和国继承法》第 11 条、第 31 条第 2 款的规定，天津市中级人民法院于 1994 年 8 月 30 日判决如下：

1. 撤销天津市红桥区人民法院的民事判决及本院的民事判决；

2. 坐落于天津市红桥区春德街西关北里 56 门 101—103 号独单元一套由马立鑫继承；马立鑫给付天津市织袜一厂为王玉珍支付的费用11 857.10元，天津市织袜一厂给付马立鑫王玉珍所遗部分生活用品折价款 157.10 元。

再审判决后，天津市织袜一厂不服，向天津市高级人民法院申请再审。天津市高级人民法院经审查认为，天津市中级人民法院再审判决不当，决定按照审判监督程序再审。

天津市高级人民法院经再审认为：原坐落于天津市红桥区春德街东坑沿大街 27 号私产平房属马怡安与王玉珍共有。马怡安和马东来的遗产继承问题，在 1987 年由马立鑫、胥华光与王玉珍达成协议，房屋产权已确定，且该协议胥华光对马立鑫应获遗产份额的代理处分未损害马立鑫的利益，应认定合法有效，马立鑫要求继承马怡安遗产证据不足。王玉珍生前立遗嘱处分个人财产符合法律规定，天津市织袜一厂对退休孤寡老人给予照顾是应提倡的社会公德，根据遗赠扶养协议获得王玉珍的遗产是合法有效的，应予支持。天津市织袜一厂考虑到马立鑫和胥华光的实际困难，自愿出资给予经济补偿亦应准许。天津市中级人民法院再审仅以天津市织袜一厂与王玉珍签订的遗赠扶养协议有效与否，来确定天津市织袜一厂有无受赠权，于法无据，应予纠正。依照《中华人民共和国继承法》第 16 条第 1、3 款，《中华人民共和国民事诉讼法》第 177 条第 2 款、第 184 条、第 153 条第 1 款第 2 项规定，天津市高级人民法院于 1996 年 4 月 4 日作出如下判决：

1. 撤销天津市中级人民法院民事判决、再审民事判决及天津市红桥区人民法

院的民事判决；

2. 驳回马立鑫的诉讼请求；

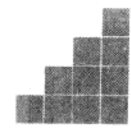
3. 坐落于本市红桥区春德街西关北里56门101—103号独单元一套归天津市织袜一厂所有；

4. 天津市织袜一厂一次性给付马立鑫经济补偿3 500元。

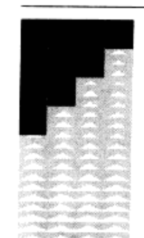
三、遗赠扶养协议解除的法律后果

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第56条规定："扶养人或集体组织与公民订有遗赠扶养协议，扶养人或集体组织无正当理由不履行，致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费一般不予补偿；遗赠人无正当理由不履行，致协议解除的，则应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。"

另外，如果遗赠财产遭到意外灭失，按照民法理论，因其所有权尚未发生转移，风险的责任应由遗赠人承担，这意味着，扶养人有权提出解除扶养关系。如果扶养人先于被扶养人死亡的，协议因当事人一方的不存在而自行解除，因遗赠扶养协议具有特定的人身属性，扶养人的法定继承人不能继承取得原协议的权利义务。如果扶养人的法定继承人愿意接替扶养人的义务继续扶养被扶养人的，应征得被扶养人的同意，且双方应另签订一份新的协议。



第五章



遗产的处理

参考法规

1.《中华人民共和国继承法》第2、5、8、15、19、23～35、37；最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第1～2、6、44～62条。

2.《中华人民共和国民法通则》第23～25条；最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第9、36、39～40、42～43、89、177条。

3.《中华人民共和国婚姻法》第17～19条；最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第18条；最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第23～24、26条。

4.《中华人民共和国民事诉讼法》第34条。

5.《法国民法典》第110、539、720～722、812、815、870、883～884、1220条；《德国民法典》第11、1936、1960～1961、1968、2014、2032～2033、2038、2042～2044、2046～2047、2058条；《日本民法典》第885、905～906、908～909、911、927～928、936、951～952条；《瑞士民法典》第538、605条。

引例 宋梦诉李登辅等继承在同一事件中死亡的被继承人的遗产纠纷案

[案情]

原告：宋梦。

被告：李登辅。

被告：朱蕴文。

第三人：海南嘉陵实业有限公司（下称嘉陵公司）。

1979年12月，宋江南与喻文昭结婚，1980年10月生女宋梦。1986年9月20日，宋江南、喻文昭经成都市西城区人民法院调解离婚，双方协议约定：宋梦随宋江南生活。1989年4月，喻文昭同李登辅、朱蕴文之子李学愚结婚，双方未生育子女。李学愚与前妻所生一子李化宇，随李学愚、喻文昭共同生活。1993年2月6日晚7时许，李化宇在成都市双林村家中房屋内被周强、周彤枪击死亡。次日零时许，李学愚、喻文昭在同一房屋内亦被周强、周彤枪击头部致重度颅脑损伤死亡。李学愚、喻文昭死亡后，其遗产经清理有：李学愚有生前所在单位在太平洋保险公司海南分公司为其投保人身保险金人民币12万元；李学愚1988年5月10日购买成都市双林村面积为81平方米房屋1套，春兰和华宝空调各1台。李学愚与喻文昭结婚后有人民币506 683.92元（其中银行存265 000元，现金50 883.92元，已交成都阳光城投资建设集团公司购房款190 800元）。另有美元41元、港币10元、外汇兑换券21.20元，成都企联股权证20 000元，卡拉OK机1台、收录机2台、密码箱1口、日立747录像机1台、激光唱片2张、尼康牌照相机1部、提包2个、手表4只（其中雷达和浪琴表各1只）、白金戒指2枚、金戒指7枚、金项链8条、珍珠项链1条和望远镜1架。以上财产除12万元保险金在太平洋保险公司海南分公司、购房款在成都阳光城投资建设集团公司和银行存款14.5万元由受诉法院冻结外，其余由李登辅和朱蕴文管理。

李学愚生前于1991年1月至1992年6月分5次向工作单位嘉陵公司借人民币27 000元。李登辅和朱蕴文料理李学愚、喻文昭等人的后事花去人民币56 780元。

宋梦、李登辅、朱蕴文因遗产分割发生争执。宋梦以其母喻文昭与李学愚再婚后有100万财产，现已先后死亡，喻文昭的遗产应由自己唯一继承为理由，于1993年9月向成都市中级人民法院起诉。

被告李登辅、朱蕴文答辩称：原告请求分割的份额超出李学愚、喻文昭遗产范围，法院应予驳回。

第三人嘉陵公司经申请法院准予参加诉讼称：李学愚生前在其公司供职期间，先后5次借公司27 000元人民币，请求法院从李学愚的遗产中判令归还，以保护其合法权益。

---

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999年合订本民事卷），150页，中国法制出版社，2000。

[审判]

一审情况：

成都市中级人民法院经审理认为：太平洋保险公司海南分公司应给付李学愚的12万元保险金、成都市双林村二区的81平方米房屋、春兰和华宝空调各1台属李学愚个人财产；成都市工商银行存款、成都阳光城购房款等506 683.92元和企联股权证、金戒指等系李学愚与喻文昭婚姻关系存续期间形成的共同财产。李学愚借嘉陵公司款为李学愚与喻文昭结婚后的共同债务，依法应从李学愚与喻文昭的遗产中清偿。李登辅、朱蕴文已支付安葬李学愚、喻文昭等人的费用，也应从李学愚、喻文昭的遗产中扣除。李学愚个人财产及与喻文昭共有财产中的1/2为李学愚遗产，由李学愚的第一顺序法定继承人李登辅、朱蕴文、喻文昭继承。李学愚与喻文昭共有财产中的另1/2加喻文昭继承李学愚遗产份额为喻文昭的遗产，由喻文昭的第一顺序的唯一法定继承人宋梦继承。鉴于本案涉及的遗产数量多，种类杂，除双林村房屋和空调不按实物分割，其余均按种类继承。据此，依照《中华人民共和国继承法》第9条、第10条第1款、第26条第1款和第33条第1款之规定，于1994年3月14日判决如下：

1. 李学愚在太平洋保险公司海南分公司的12万保险金，由李登辅、朱蕴文和宋梦各继承4万元。

2. 成都市双林村81平方米房和房内的春兰、华宝空调各1台，由李登辅、朱蕴文、宋梦各继承1/3。宋梦继承的房屋27平方米，每平方米作价1 100元，应继承的空调份额作价2 500元，由李登辅、朱蕴文给付宋梦二项作价32 200元后，宋梦应继承房屋、空调份额归李登辅、朱蕴文所有。

3. 李学愚付给成都阳光城投资建设集团公司的190 800元房价款，未取得实际的房屋产权，故只确定各自应继承的价款份额，由宋梦继承2/3，李登辅、朱蕴文共同继承1/3。如仍需投资取得产权，各继承人按比例再行投资后，按出资比例向房管部门办理房屋产权登记。

4. 冻结的存款和李登辅、朱蕴文控制的款项共315 883.92元。在冻结款中划出27 000元偿还嘉陵公司债务，在李登辅、朱蕴文控制款中扣除其已垫支的56 780元丧葬费用后，余额232 103.92元，分别由宋梦继承154 735.94元，李登辅、朱蕴文各继承38 683.99元。各自继承的银行存款的利息按本金份额各自享有。宋梦继承的人民币份额从冻结款中支付，不足部分由李登辅、朱蕴文给付。

5. 成都企联股权证2万元，由宋梦继承13 333元，李登辅、朱蕴文各继承3 333.50元。

6. 美元41元，由宋梦继承27元，李登辅、朱蕴文各继承7元。

7. 港币 10 元，由宋梦继承 6 元，李登辅、朱蕴文各继承 2 元。

8. 外汇兑换券 21.20 元，由宋梦继承 14 元，李登辅、朱蕴文各继承 3.60 元。

9. 日立 747 录像机 1 台、收录机 1 台、密码箱 1 口、手表 2 只、白金戒指 1 枚、金戒指 2 枚、金项链 3 条、提包 2 个由李登辅、朱蕴文继承。

10. 卡拉 OK 机 1 台（连话筒 1 个）、激光唱片 2 张、尼康照相机 1 部、收录机 1 台、手表 2 只（浪琴女表、雷达表各 1 只）、白金戒指 1 枚、金戒指 5 枚、金项链 5 条、珍珠项链 1 条和望远镜 1 架由宋梦继承。

11. 上列给付事项在判决生效后 10 日内给付完毕。

案件受理费13 000元，其他诉讼费4 000元，共17 000元，由宋梦负担5 500元，李登辅、朱蕴文各负担5 000元，嘉陵公司负担1 500元。

二审情况：

成都市中级人民法院判决后，被告李登辅、朱蕴文不服，以一审判决认定李学愚大部分个人财产为夫妻共同财产，李学愚先于喻文昭死亡事实不清、判决原告宋梦继承大部分遗产不当为理由，向四川省高级人民法院提起上诉，请求撤销原判，改判喻文昭的遗产人民币101 451.95元由宋梦继承，其余属李学愚的遗产，由李登辅、朱蕴文继承；李学愚与喻文昭遗产中的外币、有价证券及实物由李登辅、朱蕴文继承大部分，宋梦继承小部分。

被上诉人宋梦的法定代理人宋江南未答辩。

四川省高级人民法院审理认为：被继承人李学愚、喻文昭遗留的人民币存款、购买成都阳光城投资建设集团公司房屋预交款均系李学愚、喻文昭婚后取得，应为夫妻共同财产，证据充分。上诉人称其为李学愚婚前个人财产无依据，不予支持。被继承人李学愚、喻文昭死亡时间及顺序，经法医鉴定，认定李学愚虽先于喻文昭被枪击，但相差时间极短，且二者受伤部位喻文昭更接近生命中枢，损伤后无相应医学检测资料，案发后被害人均已死亡等情形，不能准确判断二者死亡时间及顺序。鉴于此，依据有关法律规定，应推定李学愚、喻文昭同时死亡。一审判决仅凭李学愚先于喻文昭被枪击，认定李学愚先于喻文昭死亡，依据不足，上诉人上诉理由成立。李学愚生前所负债务是与喻文昭婚姻关系存续期间形成的，属于夫妻共同债务，应在夫妻双方遗留的共同财产中支付给债权人。李登辅、朱蕴文料理李学愚、喻文昭等人丧事所花费用，也应在李学愚与喻文昭所遗共同财产中扣除。李学愚个人财产和其与喻文昭共同财产中的 1/2 为李学愚的遗产，由其第一顺序法定继承人李登辅、朱蕴文继承。李学愚与喻文昭共同财产的另 1/2 是喻文昭遗产，由其第一顺序法定继承人宋梦继承。据此，依照《中华人民共和

国民事诉讼法》第153条第1款第3项，《中华人民共和国继承法》第10条第1款、第26条第1款、第33条第1款之规定，于1994年8月25日判决如下：

1. 撤销一审法院民事判决。

2. 李学愚在太平洋保险公司海南分公司的12万元保险金，由李登辅、朱蕴文共同继承。

3. 成都市双林村房屋由李登辅、朱蕴文共同继承。

4. 以李学愚名义给付成都阳光城投资建设集团公司的购房款190 800元人民币，由宋梦继承1/2即95 400元；李登辅，朱蕴文共同继承1/2即95 400元。因仅交房屋价款，未取得实际房屋产权，故只确定各自应继承的价款份额。如仍需投资取得产权，各继承人按比例再行投资后，按出资比例向房管部门办理房屋产权登记。

5. 李学愚、喻文昭的遗产人民币305 883.92元，在已冻结的存款中扣除27 000元偿还有限公司，在李登辅、朱蕴文控制的款中扣除李登辅、朱蕴文垫支的56 780元丧葬费用后，余额222 103.92元，由宋梦继承111 051.96元，李登辅、朱蕴文共同继承111 051.96元。各自继承的存款其利息按本金份额各自享有。

6. 成都企联股权证2万元、美元41元、港币10元、外汇兑换券21.20元，由宋梦继承成都企联股权证10 000元、美元21元、港币5元、外汇兑换券10元；李登辅、朱蕴文共同继承成都企联股权证1万元；美元20元、港币5元、外汇兑换券11.20元。

7. 春兰空调1台、收录机1台、尼康牌照相机1部、手表2只；(其中雷达表1只)、密码箱1口、提包2个、白金戒指1枚、金戒指4枚、金项链4条由李登辅、朱蕴文共同继承。

8. 华宝空调1台、卡拉OK机1部（连话筒1个）、日立747录像机1台、激光唱片2张、收录机1台、手表2只（其中浪琴女表1只）、白金戒指1枚、金戒指3枚、金项链4条、珍珠项链1条、望远镜1架由宋梦继承。

9. 上列给付事项在本判决发生法律效力后10日内给付。

一审案件受理费13 000元，其他诉讼费4 000元，共计17 000元，由宋梦负担8 500元，李登辅、朱蕴文共同负担8 500元。

二审案件受理费13 000元，其他诉讼费5 200元，共计18 200元，由宋梦负担9 100元，李登辅、朱蕴文共同负担9 100元。

第一节 继承的开始

一、继承开始的时间

（一）继承开始的时间的确定

继承的开始，意味着继承法律关系的发生，依此继承人可以取得被继承人的遗产，受遗赠人可以向遗嘱执行人或继承人表示接受遗赠及索取遗赠物。继承开始的原因是被继承人的死亡。被继承人死亡的时间，就是继承开始的时间。《继承法》第2条规定："继承从被继承人死亡时开始。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第1条规定："继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。失踪人被宣告死亡时，以法院判决中确定的失踪人的死亡日期，为继承开始的时间。"

（1）自然死亡。自然死亡，也称生理死亡，是指人生命的终结。关于人死亡的标准有多种理论，大体有心脏停跳说、呼吸停止说、脑死亡说，等等。我国目前在法律上是以心脏停止跳动作为自然人死亡标准的。在司法实践中，确认公民自然死亡的时间依据是：第一，医院出具的死亡证书上所确定的死亡时间。第二，户籍管理登记册上所记载的公民死亡的时间。当医院的死亡证书与户籍登记册记载的死亡时间不一致时，应以医院的死亡证书为准。凡利害关系人对被继承人死亡的时间有争议的，应当诉请人民法院，由人民法院依法裁决被继承人死亡的时间。

（2）宣告死亡。宣告死亡，是指法律对离开自己住所生死不明达到一定期间，人民法院根据利害关系人的申请，并按照民事诉讼法规定的程序宣告失踪人死亡。宣告死亡是人民法院依审判程序推定公民死亡的一种法律制度，其与自然死亡具有相同的法律后果，宣告死亡同样是继承法律关系发生的根据。《民法通则》第23条规定，公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：一是，下落不明满4年的；二是，因意外事故下落不明，从事故发生之日起满2年的。按最高人民法院司法解释的规定，有权向人民法院申请宣告死亡的利害关系人，是指被宣告死亡人的近亲属以及与其有某种利害关系的公民或单位。申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：1）配偶；2）父母、子女；3）兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；4）其他有民事权利义务关系的人。人民法院受理案件后，应当发出寻找下落不明人的公告，宣告死亡的公告期为1年，因意外事故下落不明，并经公安机关或其他单位证明该公民不可能生存的，公告期为3个月。公告期间届满，人民法院根据申请宣告死亡的事实是否属实，作出宣告死亡的裁决。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第36条

的规定，“被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期”。

由于宣告死亡只是法律上的一种推定，因而，当宣告死亡的时间与公民实际死亡的时间不符时，应注意以下几个问题：第一，被宣告死亡的公民仍然生存的，其所实施的民事法律行为有效。《民法通则》第 24 条第 2 款规定：“有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 36 条规定，“自然死亡前实施的民事法律行为与宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准”。第二，被宣告死亡的时间与该公民自然死亡的时间不一致时，并不影响其被宣告死亡时间的法律效力。即被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效。第三，被宣告死亡的人并未死亡的，人民法院应当根据申请人的申请，撤销对他的死亡宣告。《民法通则》第 24、25 条规定，被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得财产的公民或组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当的补偿。按照最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 40 条的规定：“被撤销死亡宣告的人请求返还财产，其原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还。但依继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。”这里需要注意的是，依照继承法取得被宣告死亡人财产的公民或组织，在不能返还原物时所给予适当的补偿，应根据原物的价值和返还人的补偿能力等因素决定补偿的具体数额。但最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 39 条规定：“利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应当对造成的损失予以赔偿。”

（二）被继承人死亡时间的推定

当两个或两个以上互有继承关系的人在同一事件中死亡，而死亡的先后时间又不能确定的，如何推定他们死亡的先后顺序，是事关继承人切身利益的重大问题，其直接影响着继承人的范围。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 2 条规定：“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。”这一规定，是推定被继承人死亡时间所必须遵循的法则。其适用的条件是：（1）两个以上的人在同一事件中死亡。（2）这些人相互之间有继承关系。（3）各自死亡时间的先后顺序无法认定。其推定的三种后果是：第一，数人中有的有继承人，有的没有继承人的，推定没有继承人的人先死亡。第二，都有继承人而辈分不同的，推定长辈先死。第三，都有继承人而辈分相同的，推定同时死亡，彼此不发生继承，遗产分别由各自的继承人继承。

推定死亡时间的制度，在罗马法时期就已相当完善，世界各国主要采两种立法体例。

一种是同时死亡的推定，如《德国民法典》第11条规定："数人死亡或受死亡宣告，而不能证明其死亡之先后者，推定其为同时死亡。"另一种是死亡在后的推定，如《法国民法典》第720～722条规定，互有继承权的数人，如在同一事件中死亡，何人先亡在先无法辨明时，死亡在后的推定，根据事实情况确定。如事实情况不明，根据年龄或性别确定。如同时死亡的人均不足15岁时，年龄最长的人推定为后死亡人。如均在60岁以上时，年龄最小的人推定为后死亡人。如某些人不足15岁，而另一些人超过60岁时，前一种人被推定为后死亡人。如同时死亡的数人，年龄均在15岁以上、60岁以下而年龄相等或相差不超过1岁时，男性者应被定为后死亡人。如同时死亡之数人为同一性别者时，死亡在后的推定，应使继承能按照自然的顺序开始：即年龄较低者被推定为死亡在年龄较长者之后。美国《统一死亡条例》规定，在没有充分证据证明谁人后死的情况下，不分性别、年龄和辈分，推定每一个人都后死于他人，因而每一个人的财产都由他的其他继承人继承，在同一次事故中死亡的人相互之间不继承。这里的"后死"，是指某人后于他人120小时以上死亡。这一立法是为了避免复杂的遗产管理程序，并可防止遗产转移给被继承人所不中意的人继承。

（三）继承开始时间的意义

公民的死亡是引起继承法律关系发生的法律事实，公民死亡的时间，是继承开始的时间，而继承开始的时间具有如下法律意义：

第一，继承开始的时间是确定财产所有权转移的时间。在继承开始前，继承人只享有继承期待权，而继承期待权仅仅是一种客观意义上的继承可能性，并不具有现实的意义。继承开始后，继承人的继承期待权转化为既得权，继承既得权使继承具有了实际取得遗产的现实性。因而继承开始的时间，是继承人的继承期待权转为继承既得权的时间，也是被继承人的财产所有权转移给继承人或受遗赠人的时间。

第二，继承开始的时间是确定遗产范围的时间。被继承人死亡时遗留的个人所有的财产为遗产，被继承人的遗产范围以其死亡时为准。遗产的范围和数量在被继承人生前是不断变化的，财产的数量以被继承人死亡时为界线，在继承开始后，属于被继承人所有的财产为遗产，而被继承人死亡前，已经处分或消费的财产不再纳入遗产的范围。需要说明的是，从继承开始后到遗产分割时，遗产的数量和形态有可能也在不断的变化，如遗产发生毁损、产生孳息等，都会影响到遗产的范围和数量，但这属于遗产的保管、使用和收益的问题，与继承开始时间产生的效力没有关系。

第三，继承开始的时间是确定继承人范围的时间。继承开始时，无须继承人主张继承权，被继承人的遗产就当然地转移给继承人，但法律要求继承人在被继承人死亡时必须具有继承能力，即继承人在继承开始时必须生存，被继承人死亡时已经死亡的继承人不再具有继承能力，学理上将其称之为"同时存在的原则"。也就是说，继承人能否参与继承，关键看其在继承开始时是否生存，只有在继承开始时生存的人，才享有继承被继承人遗产的权利。继承开始时生存的人，如果在遗产分割前死亡的，其未取得的遗产应继份转由其继

承人继承。如果先于被继承人死亡的继承人是被继承人的子女，该继承人的直系卑亲属可代位取得被继承人的遗产。按照法律的规定，配偶是第一顺序的法定继承人，相互享有继承权，在继承开始时，只有与被继承人有配偶身份的人才享有继承权，即在夫妻一方死亡时，婚姻关系未解除的，另一方才享有继承权，即使其在遗产分割时已经再婚，其仍然是被继承人的法定继承人，依法享有继承权。但如果夫妻一方死亡时，婚姻关系已经解除的，另一方不再享有继承权，不能以法定继承人的身份继承遗产。

第四，继承开始的时间是确认继承人是否丧失继承权的时间。法律规定，继承人虐待被继承人情节严重的，或者遗弃被继承人的，丧失继承权，但如果确有悔改表现，而且被虐待、被遗弃人生前又表示宽恕的，可不确认其丧失继承权。因而，继承人是否丧失继承权，应以被继承人死亡时有无宽恕的情形而定。

第五，继承开始的时间是确定继承人是否放弃继承权的时间。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第49条规定，“继承人放弃继承权的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出”。在继承开始前，继承人只享有继承期待权，因此，其作出的放弃继承的意思表示不发生法律效力。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第51条规定：“放弃继承的效力，追溯到继承开始的时间。”这意味着，继承人在放弃继承后，其自始不具有继承遗产的任何权利。

第六，继承开始的时间是确定继承人应继份额的时间。继承人继承遗产的份额以被继承人死亡的时间为准，按照继承法的规定，同一顺序的继承人继承的份额一般应当均等，但《继承法》第13条还规定了在分割遗产时，根据继承人的具体情况，可以多分、少分或不分的情形。其中多分、少分或不分的条件是根据继承开始时的具体情况而定。从继承开始到遗产分割，被继承人的遗产范围有可能会发生一定的变化，但继承人继承遗产的应继份不应因此改变。

第七，继承开始的时间是确定和保护继承权诉讼时效的起算点。《继承法》第8条规定：“继承权纠纷提起诉讼的期限为二年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是，自继承开始之日起超过二十年的，不得再提起诉讼。”

第八，继承开始的时间是确定遗嘱效力的时间。遗嘱人所立的遗嘱是否符合遗嘱的有效要件、是否具有法律效力，均应以继承开始时为界点，特别是当遗嘱人在生前立有多份遗嘱的，以遗嘱人死亡时最后所立的公证遗嘱为准，没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。

二、继承开始的地点

1. 继承开始地的确定

继承开始的地点，是继承人参与继承法律关系，行使继承权、接受遗产的场所。对继承开始地的确定，主要有以下几种主张：一是主张以被继承人的户籍所在地为继承的开始地，但这一主张的缺陷是容易造成被继承人的户籍与其住所地、财产所在地相分离；二是

主张以被继承人的住所地为继承的开始地，但这一主张的缺陷是住所地的含义难以界定，特别是当被继承人有多处住所时；三是主张以被继承人遗留的财产所在地为继承开始地，这一主张的缺陷是被继承人如果在多处都放置财产时，就会造成法律适用上的困难；四是主张以被继承人的死亡地为继承的开始地，这一主张的缺陷是被继承人的死亡带有很大的偶然性和不可预见性，死亡可能会发生在任何地方，这会使法律无所适从。现各国大多采用被继承人住所地或上述两种或两种以上的主张决定继承的开始地。如《瑞士民法典》第538条规定，(1) 继承对于全部财产而言，在被继承人的最后住所所在地开始。(2) 对被继承人遗嘱处分的无效之诉或扣减之诉，以及请求移交或分割财产之诉。均应向被继承人住所地的法院提出。

我国《继承法》对继承的开始地未作规定，但《民事诉讼法》第34条规定，"因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖"。从上规定表明，我国继承的开始地应是被继承人死亡时的住所地或主要遗产所在地。按照《民法通则》第15条的规定，公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第9条第1款规定："公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治病的除外。"

2. 继承开始地的法律意义

(1) 继承的开始地，是继承人或受遗赠人行使继承权或受遗赠权并实际取得遗产的场所。

(2) 继承的开始地，是继承纠纷案件的诉讼地。按照《民事诉讼法》的规定，因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。需要说明的是，继承开始的地点，是继承纠纷的诉讼管辖地，所要解决的是继承本身的纠纷问题，限于继承回复请求权的诉讼，以及继承人放弃继承的纠纷，遗嘱有效性的检验，遗产管理人、遗嘱执行人的确定，等等，但涉及遗产所有权的纠纷，或他人主张自己对争议财产正当权利的纠纷，不属于继承纠纷，应按普通程序确定管辖的问题。

三、继承开始的法律效力

（一）继承开始的法律效力

继承开始的法律效力，是指被继承人死亡产生的法律后果。对于继承开始后，遗产归属的效力问题，各国继承的规定有所不同，主要有两种立法例。

1. 直接继承主义。所谓直接继承，是指继承开始后，被继承人的权利和义务直接归属于继承人，其中又分为三种：(1) 当然的概括继承主义，即继承开始后，被继承人的财产权利和义务当然地整体移转给继承人，继承人如要限制自己的权利，须在法定期限内作出放弃继承或限定继承的意思表示。也就是说，继承人在继承开始时必须作出接受继承、放

弃继承或限定继承的选择。如果继承人在法定期限内没有行使选择权的，推定其为概括继承。法国、日本、德国等采此种立法。（2）当然的限定继承主义，即继承人取得被继承人财产权利的同时，也取得了被继承人遗产债务，继承人在遗产的实际价值内承担被继承人应当交纳的税款和债务，遗产债务超过遗产实际价值的继承人可不负责偿还。我国继承法采此种立法。（3）接受要件主义，即继承人接受遗产，必须作出接受继承的意思表示。接受继承的意思表示即可以向公证机关作出接受继承的申请，也可通过实际占有、管理遗产的方式表示接受继承。如果继承人未在规定的期限内接受继承的，推定为放弃继承。《苏俄民法典》采此种立法。

2. 间接继承主义。所谓间接继承，是指国家建立遗产管理人制度，由法院行使监督的职责。在继承开始后，遗产不直接归属于继承人，而是由遗产管理人或遗嘱执行人对遗产进行登记造册，收集债权、清偿债务、交纳遗产税、执行遗赠、分配遗产，在任何情况下，继承人对被继承人的遗产债务均不承担责任。采此种立法的是英美法系的国家。

（二）继承人共同继承遗产

继承开始后，继承人如果只有一人时，则由该继承人继承全部遗产。如果继承人为数人时，遗产则由数个继承人共同继承，发生共同继承的问题。从世界各国的继承立法对于共同继承的规定上看，主要是采三种立法例。

（1）按份共有制。法国、日本等国采此立法例，如《法国民法典》第 815 条规定："任何人不得被强制维持遗产共有，并得随时要求分割遗产，但经判决和协议缓期分割遗产的情形，不在此限。"该法第 1220 条规定："可分之债，在债权人和债务人间，应视同不可分的债履行。债的可分性仅在债权人和债务人的继承人不止一人时，对于各该继承人发生效力，各该继承人替代债权人或债务人，仅能就其权利的部分请求清偿，或仅须就其负清偿的部分作出清偿。"此立法是采个人主义的立法思想，主张继承开始后，各共同继承人就已经个别地继承遗产，在法律上各有其应继份，享有特定的、显在的应有部分；各继承人在遗产分割前可以单独处分其应继份；债权、债务，除标的的不可分外，当然地成为各共同继承人的按份债权或按份债务。也就是说，共同继承遗产应按各继承人应继份，分解为个别领域，而在此领域内，应受个人意思支配。①

（2）共同共有制。德国、瑞士等国采此立法例，如《德国民法典》第 2032 条、第 2133 条规定，被继承人有数名继承人者，其遗产为各继承人的共同共有财产。任何共同继承人均可以处分其对于遗产的份额，一名共同继承人处分其对遗产的份额的合同必须经公证人制作成公证书。一名共同继承人不得处分其在个别遗产物上的份额。该法第 2058 条规定，多数继承人对共同的遗产债务承担连带责任。此立法是采团体主义的立法思想，主张继承开始后，遗产归属于共同继承人共同共有。各共同继承人就继承财产的全部有其应继份，

---

① 参见陈棋炎：《亲属、继承法基本问题》，345 页，北京，中国政法大学出版社，2000。

且其应继份为潜在的、不确定的；相应于各个财产，继承人并无确定的应有部分；各共同继承人仅得处分继承财产全部的应继份，不得也不能就个别财产的应有部分作出处分；债权债务至分割为止，不可分地（连带性）归属于共同继承人全体。[①]

（3）代表人清算制。英美法系国家采此立法例。实行代表人清算制时，被继承人死亡后，遗产暂归遗产管理人或遗嘱执行人进行清算。清算结束有剩余时，继承人始得请求清算人交付剩余财产。在代表人清算制中，继承人并不是直接承受遗产，因此，继承人之间不发生共同继承问题。但在美国继承遗产的不动产，大部分成立不动产共有，具有共同共有性质。[②]

我国《继承法》对共同继承的问题没有作明确的规定，但最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第177条规定，“继承开始后，继承人未明确表示放弃继承的，视为接受继承，遗产未分割的，即为共同共有”。但要注意的是，在遗产分割前，各共同继承人对遗产是共同共有，共同继承人对全部遗产享有其应继份，但各继承人对具体遗产不能主张应继份，更不能处分尚未分割的遗产。

第二节 继承开始的通知和遗产的保管

一、继承开始的通知

继承开始的通知，是指将被继承人死亡的消息告知继承人、遗嘱执行人。继承从被继承人死亡时开始，而知道被继承人死亡的人应及时通知继承人、遗嘱执行人或受遗赠人，这对于继承人或受遗赠人实现继承权或受遗赠权，防止遗产被隐瞒、侵吞、毁坏或转移具有十分重要的意义。

《继承法》第23条规定：“继承开始后，知道被继承人死亡的继承人应当及时通知其他继承人和遗嘱执行人。继承人中无人知道被继承人死亡或者知道被继承人死亡而不能通知的，由被继承人生前所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会负责通知。”这一规定表明，被继承人死亡后，法律要求知道被继承人死亡的继承人应当及时地将这一事实通知到其他继承人或遗嘱执行人，如果被继承人的继承人中无人知道，或其虽然知道但不能通知的，则应由被继承人生前所在的单位或者被继承人住所地的居民委员会、村民委员会履行通知的义务。如负有履行通知义务的人不尽通知义务，由此造成的损失应由其承担民事责任。

---

① 参见郭明瑞、房绍坤编著：《继承法》，201页，北京，法律出版社，1996。

② 参见史尚宽：《继承法论》，166页，北京，中国政法大学出版社，2000。

对于继承开始的通知，法律没有规定采取何种形式履行通知的义务，在实际生活中，只要负有通知义务的人或单位通过适当的方式及时地履行了通知到被继承人的法定继承人或遗嘱执行人的，无论其使用的是口头的、书面的、电子的或公告的形式，都可以认定其已履行了通知的义务。

二、遗产的保管、使用、收益和处分

（一）遗产的保管

继承开始后，当继承人只有一人时，该继承人直接继承全部遗产，不涉及遗产的保管问题。但在继承人为两人或两人以上时，则发生共同继承的问题，在共同继承的情形下，从被继承人死亡到遗产分割，由于遗产的归属尚未确定，因而必须有人对遗产进行保管，以防遗产被毁损、盗窃、转移、私分以致有可能危害到遗产全部灭失和部分灭失。遗产的灭失直接影响到继承人、受遗赠人和债权人的利益，因而，遗产的保管具有极其重要的现实意义。

遗产保管人，是对遗产负责保存和管理的人。各国继承立法对确定遗产管理人的规定是不同的，如《德国民法典》第2038条规定："对遗产的管理权由各继承人共同享有。"而《法国民法典》第812条规定，继承开始地的民事法院得应利害关系人和国王检察官的请求，指定财产管理人。《日本民法典》第936条规定："继承人有数人时，家庭法院应从继承人中选任财产管理人。"由此可见，遗产的管理人既可由共同继承人共同管理，也可由国家机关指定遗产管理人管理遗产。

我国《继承法》第24条规定："存有遗产的人，应当妥善保管遗产，任何人不得侵吞或者争抢。"最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第44条规定："人民法院在审理继承案件时，如果知道有继承人而无法通知的，分割遗产时，要保留其应继承的遗产，并确定该遗产的保管人或保管单位。"从这一规定可以看出，负有保管遗产的人，首先是存有遗产的人，存有遗产的人有可能是继承人、受遗赠人、遗嘱执行人或者继承人之外的其他人。凡占有遗产的人都有义务妥善保管遗产。这一规定与其他国家的立法明显不同。对于被继承人生前自己管理的遗产，应由知道被继承人死亡的继承人和遗嘱执行人保管。共同继承人都知道被继承人死亡的，应由共同继承人共同负责遗产的保管，也可从中确定一人和数人进行遗产的保管，或者委托他人作遗产的保管人。如果没有遗嘱执行人而继承人又均不知道被继承人死亡的，或者知道被继承人死亡的继承人是无行为能力人、限制行为能力人的，遗产应由被继承人生前所在的单位，或者由被继承人的住所地、遗产所在地的居民委员会、村民委员会负责保管。人民法院在审理继承案件时，如果有继承人未通知到，或暂时无法联系的，遗产分配后，应为其确定遗产的管理人或保管单位。遗产的管理人一般应是继承人或遗嘱执行人，如果确定的是保管单位的，一般应指定遗产所在地的居民委员会或村民委员会。对于因遗产的保管而支付的费用，应当从遗产中支付，或者由继承人、受遗赠人分担。

对于遗产管理人有无义务的问题，各国规定不一，有的国家规定遗产管理人有管理权而无管理义务，有的国家规定，遗产管理人既有管理权又有管理义务。我国继承法对此没有规定，但从《继承法》第 24 条的立法精神上看，遗产保管人负有保管遗产的义务。遗产保管人的义务是，应对死者的遗产进行清理，并编制遗产清单。遗产清册的内容应包括属于被继承人所有的动产和不动产、被继承人的债权和债务，并注明遗产的种类、数量、存放地点等。遗产保管人应负有妥善保管遗产的注意义务，因未尽到责任造成遗产损失的，遗产保管人应承担赔偿的责任。

（二）遗产的使用、收益

在共同继承的情况下，有的家庭在继承开始后，对被继承人的遗产并不立即进行分割，那么，共有继承人对遗产的使用收益问题，就应当作出共同的决定。遗产可由一人或数人实际使用，以发挥遗产的使用价值，但遗产的收益，即通过遗产的利用而获得的经济利益，包括遗产的增值和收益，除继承人有特别约定外，应归属于遗产的范围。

（三）遗产的处分

遗产的处分，是指继承人对遗产的处理，包括对遗产的消耗、抛弃或对遗产的出租、出卖、赠与，等等。在共同继承的情况下，遗产是共同继承人共同共有的财产，任何继承人未经其他继承人的同意，不得擅自处分遗产，但为遗产的保存或管理上的必要除外。

我国《继承法》对继承人的应继份能否处分的问题，未作明确的规定。但大多数国家的继承立法对此持肯定的态度，如《德国民法典》第 2033 条规定："各共同继承人均得处分遗产中属于自己的应有部分。共同继承人为处分自己的应有部分而订立的契约，需经公证证明；共同继承人之一人不得处分自己在个别遗产标的物中的应有部分。"再如《日本民法典》第 905 条规定："共同继承人的一人，于分割前将其应继份让与第三人，其他共同继承人可以偿还其价格及费用，而受让该应继份。"我国理论界对此有不同的认识，主要有四种主张：（1）任何共同继承人不得单独将其应继份转让他人；（2）共同继承人中的一人，可将其应继份让与其他共同继承人。如让与继承人之外的人，则其他继承人有回赎的权利；（3）共同继承人经全体共同继承人同意可以转让应继份，但不得转让个别的继承财产；（4）共同继承人可将其应继份转让给其他继承人，在征得全体继承人同意后，也可将应继份转让给第三人。[①] 笔者认为，继承遗产首先应当清偿被继承人生前所欠的债务和税款，在清偿了被继承人生前所欠的债务和税款后，各共同继承人可以将其应继份转让给其他继承人，但不能将其应继份转让给继承人以外的第三人，更不能将具体的遗产转让给他人。理由是，在共同继承中，遗产并未实际分割，各共同继承人对遗产是共同共有而非按份共有的关系，而且，各继承人在遗产中所占有的应继份额是不确定的，将不确定的应继

---

① 参见郭明瑞、房绍坤编著：《继承法》，209 页，北京，法律出版社，1996。

份转让给第三人，有可能会侵犯到其他共同继承人利益，甚至可能会损害到第三人的利益。另外，共同继承人之一人或数人将遗产的应继份转让给第三人，无疑将影响到共同继承人对遗产共同共有关系的性质。按照最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第89条的规定："共同共有人对共同财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。"依此规定，如果共同继承人擅自处分其应继份给他人造成损害的，应由该擅自处分的共同继承人承担赔偿责任。

第三节　遗产债务的清偿



引例　刘建国诉李瑞清偿被继承人李瑞之母所欠债务纠纷案

[案情]

原告：刘建国。

被告：李瑞。

被告李瑞是徐某（女，已于1996年11月去世）之子。徐某生前是个体工商户B酒家业主，共养育四个儿子、四个女儿，均已成人并分家另过。徐某生前立遗嘱一份，在遗嘱中指定由其长子李瑞继承B酒家的财产及债权。徐某死后，众子女因继承问题发生纠纷，并起诉到法院，法院审理确认遗嘱有效，因此由李瑞以遗嘱继承人的身份继承B酒家的财产和债权，并经众子女协商，由徐某的长女李欣以法定继承人的身份继承徐某生前所居住的楼房，其他子女自愿放弃继承权，并进行了公证。李欣于1999年9月办理了房屋所有权证书。由于徐某生前在经营B酒家期间先后从原告刘建国处赊购海鲜等共欠款3 335.40元，徐某去世一个月内，刘建国曾向李瑞索要欠款未果，刘建国便于1999年4月向法院提起诉讼，请求李瑞偿还欠款，法院在继承案件审结后恢复审理。

[审判]

一审法院经审理认为，李瑞以遗嘱继承人的身份继承B酒家的财产和债权，而该债务又是徐某生前经营B酒家的债务，所以该债务亦应由李瑞负责清偿。据此判决李瑞偿还刘建国欠款3 335.40元。一审宣判后，李瑞不服，提起了上诉。

① 案例来源：李鲲、张强、张水红编著：《典型婚姻继承改判案例精析》，257页，北京，中国法制出版社，2005。

二审法院审理后认为，刘建国的主张并未超过诉讼时效，因该债务系B酒家经营中的欠款，原审法院在继承案件审结后恢复审理，可认为诉讼时效中断。该债务系B酒家经营之债，且该酒家房屋和经营权以及债权均由李瑞继承，所以该债务亦应由李瑞负责清偿。据此判决驳回李瑞的上诉，维持一审原判。判后李瑞仍不服，向人民检察院提出申诉。人民检察院以此笔债务应首先由法定继承人李欣偿还，不足部分才由遗嘱继承人李瑞偿还，人民法院判决由李瑞偿还属适用法律不当为由提起抗诉。

再审法院经再审认为，徐某系B酒家个体业主，其个人独立经营，故其对外经营所负债务，应以其个人财产承担。徐某死后，B酒家的债务便成为其遗产债务。我国继承法对遗产债务规定了限定继承原则，即继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以遗产的实际价值为限，超过遗产实际价值的部分，继承人自愿偿还的不在此限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。本案中B酒家的财产和债权已作为遗嘱财产由李瑞以遗嘱继承人的身份继承，徐某生前所居住的楼房已由其长女李欣以法定继承人的身份继承，其他子女未继承遗产，故对徐某生前所负债务应由李瑞、李欣负责清偿。关于遗产债务的清偿办法，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第62条规定，"遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得财产偿还"。故此笔债务应首先由法定继承人李欣负责清偿，不足部分，应由李瑞负责清偿，在债权人未请求李欣依法清偿债务之前，李瑞有权拒绝其清偿债务之请求。检察机关的抗诉理由成立，应予以支持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第186条、第184条、第153条第1款第2项之规定，判决如下：

1. 撤销原二审民事判决；
2. 驳回刘建国的诉讼请求。



一、遗产债务的概念和范围

（一）遗产的债务

遗产债务，是指被继承人生前所欠依法应由其个人偿还的债务，即被继承人生前以个人名义欠下的，完全用于被继承人个人的需要或其他依法应当由其个人承担法律责任的债务。公民死亡后，其遗产有可能是积极财产，也有可能是消极财产，按照《继承法》的规定，继承人如果继承遗产，就应当清偿被继承人遗留的债务，清偿被继承人的债务以遗产

的实际价值为限，超过遗产实际价值的部分，继承人可不付清偿责任。

所谓“完全用于被继承人个人的需要所欠的债务”，是指与家庭共同生活无关的，只是用于满足被继承人个人某种特殊需要而欠下的债务。所谓“其他依法应当由其个人承担清偿责任的债务”主要包括：(1) 被继承人生前应当缴纳的税款。(2) 被继承人生前应当履行的合同之债。(3) 被继承人生前因侵权而应当承担的损害赔偿责任。(4) 被继承人生前获得的不当得利。(5) 被继承人生前所负的无因管理之债。(6) 其他应由被继承人承担的债务。

(二) 遗产债务的范围

在继承开始时，被继承人的遗产往往是与其家人的财产混同在一起的，特别是城镇的个体经营者、农村的家庭联产承包经营者，家庭成员的财产大多为共同共有，因此，被继承人死亡后，首先应当将被继承人的遗产从家庭共有财产中分离出来，之后再由继承人继承。《继承法》第 26 条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。”

1. 在确定遗产范围时，应当注意以下两个问题：

第一，在夫妻一方死亡时，应当将其遗产从夫妻共同共有的财产中分离出来。在实际生活中，大多数夫妻的财产为共同共有财产，根据《婚姻法》第 17 条的规定：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(1) 工资、奖金；(2) 生产、经营的收益；(3) 知识产权的收益；(4) 继承或赠与所得的财产，但本法第 18 条第 3 项规定的除外；(5) 其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。按照《婚姻法》和《继承法》的规定，上述财产属于夫妻共同共有财产，在夫妻一方死亡时，应先将其中的一半份额划分出来归生存的一方所有，剩余的一半才能作为死者的遗产进行处理。《婚姻法》第 18 条规定：有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(1) 一方的婚前财产；(2) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(3) 遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(4) 一方专用的生活用品；(5) 其他应当归一方的财产。上述法律规定为夫妻一方特有的财产，在该财产所有人死亡后，可以直接作为遗产处理。《婚姻法》第 19 条规定：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第 17 条、第 18 条的规定。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。《婚姻法》对夫妻约定财产归属的限制很少，但约定应采用书面的形式，如果夫妻对财产约定的不明确的，则应按照《婚姻法》第 17、18 条规定处理。当夫妻对婚前、婚后财产有约定的，该约定财产的所有人死亡后，约定归个人所有的财产为死者的遗产。

第二，当一名家庭成员死亡时，应当将其遗产从家庭成员的共有财产中分离出来。家庭共同财产，是指家庭成员在家庭共同生活中共同劳动、购置、继承、受赠和其他合法方式取得的财产。家庭共同财产属于全体家庭成员共同共有。在我国有不少家庭的财产，是由家庭成员的共同财产组成的，如父母与成年子女组成的家庭共有财产，兄弟姐妹间共同共有的财产，三代同堂的家庭成员共同共有的财产等，当其中一名家庭成员死亡时，就涉及从家庭共有财产中析产的问题，即在家庭共有财产中确定死者的遗产范围。例如，当一名未成年人死亡时，其所遗留的生前受赠的财产、获得的奖金和报酬、继承的财产、个人的生活用品、因身体受到伤害而获得的医疗费、残疾人生活补助费等，都属于其遗产的范围。另外，家庭成员在家庭共同财产中的份额，应当根据家庭成员对家庭所作的贡献大小、出资的多少等因素确定。如果家庭成员间有财产约定的，应按约定确定死者遗产的范围；当没有约定和约定不明确时，在家庭成员间确定死者的遗产份额时，应当考虑死者生前对家庭的贡献和其所创造的财富的多少来确定。

2. 在确定遗产债务时，应当注意以下三个问题：

第一，应当将被继承人个人所欠的债务与家庭共同债务相区别。家庭共同债务，是指家庭成员作为债务人所应当承担的财产责任。主要包括：（1）用于家庭成员共同生活需要所负的债务；（2）为添置家庭共有财产所负担的债务；（3）因家庭的经营活动而负担的债务。要强调的是，上述这些债务，无论是以家庭成员的名义欠下的债务，还是以被继承人个人的名义欠下的债务，都是家庭的共同债务。最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 49 条规定，“因继承人能尽而不尽抚养义务所欠的债务，即使遗产不足清偿，继承人仍应负清偿责任”。这一规定是指家庭共同债务应当用家庭共有财产偿还。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第 42 条规定：“以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户，用家庭共有财产投资，或者收益的主要部分供家庭成员享用的，其债务应以家庭共有财产清偿。”该司法解释的第 43 条规定：“在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或者承包经营的，其收入为夫妻共有财产，债务亦应以夫妻共有财产清偿。”按照民法的规定，夫妻共同债务应由夫妻共同偿还，家庭共同债务应由家庭共同财产偿还，当家庭共同财产不足以清偿家庭共同债务时，应由家庭成员的个人财产偿还，其中属于应由被继承人个人负担的部分，应作为其遗产债务。

还要指出的是，《婚姻法》第 19 条规定，“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第 18 条规定：“婚姻法第十九条所称‘第三人知道该约定的’，夫妻一方对此负有举证责任。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第 23 条规定：“债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。”该司法解释第 24 条规定：“债权人就

婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”该司法解释第26条还规定：“夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。”

第二，应当将被继承人所欠的债务与安葬被继承人所欠的债务相区别。对于继承开始后，继承人为安葬被继承人所支付的债务，是否是被继承人的遗产债务的问题，我国《继承法》没有明确的规定，笔者认为，为死者办理丧事是死者近亲属的义务和责任，其所支出的殡葬费用应由死者的继承人或近亲属支付。理由是，因安葬被继承人所欠的债务，不应属于被继承人所欠的债务，从债设立的角度来讲，被继承人生前所欠的债务是在被继承人死亡前已经成立，而被继承人的亲属为安葬被继承人所支出的殡葬费用，是在被继承人死亡之后支出的，因而，遗产首先应当清偿被继承人生前所欠的债务，如有剩余可以从遗产中支付殡葬费用，遗产不足部分再由死者的继承人或近亲属偿还。另外，我国国家机关、企事业单位的职工死亡时，其所在单位一般都承担被继承人的丧葬费用，只要不大办丧事，就不应存在因安葬被继承人形成的遗产债务问题。在国外，一般也是由继承人承担被继承人的殡葬费，如《德国民法典》第1968条规定：“继承人承担被继承人的殡葬费用。”

第三，应当将为继承遗产而支付的继承费用与遗产债务相区别。因继承遗产，如为遗产管理、遗产分割及执行遗嘱等支出的继承费用，不应作为遗产的债务，但可以从遗产中支付或扣除。理由是，如果将继承的费用作为遗产的债务，继承人在清偿其他债务之前，先扣除继承的费用，那么就有可能侵犯到债权人的利益，因此，继承费用的扣除，应当是在清偿遗产债务之后，如果遗产在清偿债务后不足以扣除继承费用的，应当由继承人共同承担此项费用。对于继承费用，许多国家都有明确的规定，如《日本民法典》第885条规定：“有关继承财产的费用，从该财产中支付。但是，因继承人过失而消费的费用，不在此限。”

二、遗产债务的清偿原则

（一）遗产债务的清偿原则

继承人继承被继承人的遗产，应当清偿被继承人所欠的债务，继承人在清偿债务时，应当坚持如下原则。

1. 限定继承原则

限定继承，是指继承人仅限于在一定范围内继承被继承人的财产权利和义务。在限定继承中，继承人继承被继承人的债务以遗产的实际价值为限，对被继承人生前所欠的债务超过遗产实际价值的部分，继承人可不负清偿责任。与限定继承相对应的是概括继承，所谓概括继承，是指继承人必须继承被继承人的全部财产权利和义务。在概括继承中，如果被继承人的债务超过其财产和财产权利的，继承人也要继承被继承人的遗产而不得拒绝，

继承人须以自己的财产清偿被继承人生前所欠的债务。我国自古就有“父债子还”、“夫债妻还”的习俗。当被继承人生前欠有债务时，被继承人的子女或妻子就“天经地义”地要为其偿还，加上高利贷的盘剥，继承人往往为还债而倾家荡产，甚至被迫卖儿卖女或签订卖身契去抵债。从民法的角度上讲，公民作为平等、独立的民事主体，其因参与民事活动而取得的权利或设立的义务，应由本人享有或承担，因而，现代世界各国的继承立法大多都采用限定继承原则。我国《继承法》第 33 条规定：“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。”

限定继承是现代各国继承立法的基本原则，在适用时要注意以下几个问题：第一，限定继承只适用于被继承人生前所欠的个人债务和个人应当缴纳的税款，如果是被继承人与其他家庭成员共同欠下的债务，则应由家庭成员共同偿还。如被继承人为了正常生活的需要欠下的生活费、医疗费，为子女办婚事欠下的债务等，都不属于被继承人个人债务，不适用限定继承原则。第二，如果被继承人留有遗嘱，将遗产中的一部分财产指定由某一继承人继承。但对其生前所欠的债务未提，在这种情况下，被继承人所欠的债务，应当首先由法定继承人偿还。如所欠债务不足偿还的，则法定继承人应当放弃继承，债务由遗嘱继承人在其实际取得的遗产范围内责任偿还。第三，如果被继承人在遗嘱中指定其生前所欠的债务由遗嘱继承人偿还，而所欠的债务又超过遗嘱继承人取得遗产的实际价值的，遗嘱继承人可以放弃继承，被继承人所欠的债务由法定继承人在遗产的实际价值内负责偿还。

限定继承是清偿遗产债务时普遍适用的一项基本原则，继承人无须作任何的意思表示即可实行限定继承。但其也存在着很大的问题，第一，限定继承的适用非常简单，法律对继承人没有制作遗产清册（也称遗产清单）的要求，也没有将限定继承呈报法院的程序。第二，法律对继承人恶意隐匿、转移遗产侵害债权人利益的行为，也没有做概括继承处理的惩罚性规定。由此，我们应当看到，目前我国继承法对限定继承的规定存在着很大的漏洞和缺陷，其对被继承人的债权人的保护是不够的。

2. 保留“必留份”原则

《继承法》第 19 条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 61 条规定：“继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的人，即使遗产不足清偿债务，也应为其保留适当遗产，然后再按继承法第三十三条和民事诉讼法第一百八十条的规定清偿债务。”这一规定是我国继承法养老育幼原则的体现，无论法定继承还是遗嘱继承，在遗产处理时都应当遵循这一原则，必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额，以保障他们基本的生活需要。

3. 清偿债务优先于执行遗赠原则

《继承法》第 34 条规定：“执行遗赠不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务。”

在被继承人负债的情况下，必须在清偿债务后，才能执行遗赠。遗赠是被继承人以遗嘱的方式将其财产于死后赠与国家、集体或法定继承人之外的人的法律行为。为保障债权人的利益，防止被继承人利用遗赠逃避债务，《继承法》明确规定清偿债务优先于执行遗赠。

4. 连带责任原则

共同继承人对清偿被继承人的债务承担连带责任。由于继承人共同继承遗产后是共同共有关系，所以共同继承人对遗产债务应当承担连带责任。承担连带责任意味着被继承人的债权人有权向共同继承人中的一人或数人请求在遗产的实际价值内清偿债务，任何继承人不得拒绝。另外，在遗产分割后，各共同继承人仍然对被继承人的债权人负连带清偿责任。在继承人中的一人或数人清偿了遗产债务后，其他共同继承人应按照各自继承的比例分担遗产债务。

各国的继承立法对共同继承人如何承担遗产债务的规定有所不同，主要有三种立法例：(1) 按份责任原则。其含义为：各共同继承人应当根据自己应继份的比例，分摊被继承人的债务。应继份所占遗产的比例大的多承担遗产债务；反之则少承担。此原则始于罗马法，为现代法国、日本所采纳；(2) 连带责任原则。其含义为：各共同继承人应当对全部遗产债务承担连带清偿责任，即共同继承人都有应债权人的要求清偿全部债务的义务，债权人对各共同继承人都享有要求清偿全部债务的请求权。这一原则的本义在于保障债权人的合法利益，防止因个别继承人无力清偿遗产债务而致使债权落空。德国、瑞士、奥地利等国的民法典采纳此原则；(3) 折中主义原则。其含义为：遗产分割前，债权人如果向共同继承人请求清偿的，共同继承人对遗产债务承担连带责任；但在遗产分割后，债权人才向共同继承人主张自己的遗产债权的，各共同继承人只对遗产债务承担按份责任，即以自己取得的应继份比例承担责任。此原则为荷兰、葡萄牙等国的民法所采纳。①

(二) 遗产债务的清偿方法

1. 清偿遗产债务的具体方式，一般采用两种方式：

(1) 总体清偿的方式，即先将被继承人的债务从遗产中扣除，剩余的遗产再由继承人继承。这种清偿方式的优点在于，有利于债权的及时受偿，防止遗产分割后因债务得不到清偿而引发的纠纷。

(2) 分别清偿的方式，即在遗产分割后，由各继承人按照其继承的比例，分别向债权人偿还债务。这种清偿的方式优点在于，各继承人的清偿责任明确，但对债权人的保护不利。

对于遗产债务的清偿问题各国的规定不一，有的国家规定在清偿债务前，继承人不得分割遗产，如《德国民法典》第 2046～2047 条规定：遗产首先用于清偿遗产债务。如果一项遗产债务尚未到期或者尚存在争议，则应当留存清偿所必需的数额。在清偿遗产债务后

---

① 参见张海尚编著：《继承法实用解析》，304 页，北京，中国检察出版社，2002。

的剩余遗产，按各应继份的比例归属众继承人。但也有的国家，在遗产债务未清偿前，继承人也可以分割遗产，如《法国民法典》第870条规定：共同继承人各按其分得遗产的比例，分担清偿遗产的债务和负担。

2. 清偿遗产债务应当注意的问题：

（1）法定继承中的债务清偿。在法定继承人继承遗产时，原则上应当按照各法定继承人实际继承遗产份额的比例承担被继承人的债务。但如果法定继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，应考虑减轻其承担债务的比例。

（2）遗嘱继承中的债务清偿。如果被继承人在遗嘱中已经指定了各遗嘱继承人继承的份额和清偿债务的比例，就应当按照遗嘱的指定偿还被继承人的债务。如果被继承人在遗嘱中仅指定各遗嘱继承人继承遗产的份额而没有指定清偿债务的比例，则各遗嘱继承人应按继承遗产的比例偿还债务。

（3）遗产分割后清偿被继承人债务时，应遵循以下原则：第一，由法定继承人首先清偿被继承人的债务，因为遗嘱继承优先法定继承，所以被继承人的债务应由法定继承人负责清偿，不足部分才由遗嘱继承人和受遗赠人清偿。第二，如果仅有遗嘱继承人和受遗赠人取得了遗产，应当由遗嘱继承人和受遗赠人按取得遗产的份额比例负责清偿。限定继承原则同样适用于遗嘱继承和遗赠。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第62条规定："遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还；如果只有遗嘱继承和遗赠的，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。"

（4）继承开始后，为了保护被继承人的债权人的合法权益，继承人或者其他遗产管理人应当及时通知债权人声明债权。如果被继承人的债权人在接到通告后的法定期限内不主张债权的，按照《民法通则》有关时效的规定，则丧失了请求人民法院依法强制继承人向其履行清偿债务的权利。

3. 遗产债务的清偿时间。

关于遗产债务的清偿时间，我国《继承法》未作规定，但根据民法的理论，清偿被继承人的债务，应当在查清被继承人所负的全部债务的基础上进行清偿，目的是为避免在未通知到所有的债权人的情况下就清偿债务，致使有的债权人得不到清偿，或得不到与其他债权人相同的受偿。因此，在继承开始后，应先查清被继承人所欠的全部债务，计算偿还各债权人的具体数额，在遗产不足清偿债务时，确定被继承人的债务与遗产的比例，使各债权人能够得到平等的受偿权。对此，各国继承法一般都规定用公告的形式通知债权人申报债权，在法定的公告期满前，继承人不得向被继承人的任何债权人为债务清偿。如《德国民法典》第2014条规定：继承人有权在接受遗产后的最初3个月届满之前，拒绝清偿遗产债务；但是，在制作遗产清单之后，不得拒绝清偿遗产债务。《日本民法典》第927—928条规定：限定继承人于表示限定继承后5日以内，应对所有继承债权人及受遗

赠人，公告已表示限定继承之事宜，并于一定期限内申报其请求的意旨。但是，其公告期间不得少于2个月。限定继承人于前条第一款的期间届满前，可以对继承债权人及受遗赠人拒绝清偿。

4. 债权人的受偿顺序。

当被继承人的遗产不足清偿全部债务时，各债权人的受偿顺序就显得十分的重要，尽管继承法对此没有明确的规定，但根据民法的规定，遗产债务的清偿顺序是：（1）清偿优先债权为第一顺序，所谓优先债权是指债权人在遗产上设有担保物权的债权，享有优先债权的人为优先债权人，优先债权的效力不受遗产继承的影响，它应当先于普通债权受到清偿。优先债权人仅对特定物享有优先受偿的权利。当该特定物不足以清偿其债务时，不足部分按普通债权处理。（2）清偿普通债权为第二顺序，在遗产不足清偿前一顺序的优先债权时，后一顺序的普通债权不再受偿。如果所设的担保物不能使优先受偿的债权获得清偿的，未获得清偿的部分债权并入普通债权。如果遗产不能使全部普通债权受偿的，根据公平原则，应由债权人按其债权数额所占的比例从剩余遗产受偿。（3）执行遗赠为第三顺序，当优先债权和普通债权清偿完毕后，剩余的遗产才能交付遗赠，这是因为债权人的债权建立在被继承人生前，且一般都支付了对价，而受遗赠人接受遗赠应当是在被继承人死亡之后，且所受的遗赠是无偿的，因此，对债权人的保护应优先于受遗赠，这一规定对保护债权人的利益、维护正常的社会秩序都具有十分重要的作用。

5. 处理遗产债务清偿不当的问题。

如何处理遗产债务清偿不当的问题，《继承法》没有明确的规定。遗产债务清偿不当，是指继承人不按清偿顺序进行清偿，致使债权人的利益受到损害，主要有以下几种情况：（1）继承人明知被继承人有债务而不通知债权人申报债权，擅自对遗产进行分割和处理的；（2）继承人明知有优先债权存在的情况下，不按清偿顺序将遗产清偿给普通债权的；（3）继承人在遗产不足清偿债务时，不按各项债务的比例偿还债务，致使一部分债权人没有得到应当受偿份额的；（4）继承人在清偿债务前将遗产交付遗赠，致使债权人的权益受到损害的。当继承人因遗产债务清偿不当而损害了债权人利益时，债权人有权向人民法院提起损害赔偿诉讼或请求继承人或不当受领人返还不当受领的诉讼。

【问题与思考】

关于被继承人债务清偿的立法建议

意见一[①]**：**

共同继承人对遗产债务的清偿负连带责任。继承人相互间对于被继承人之债务，除另有约定外，按其应继份比例负担之。遗产分割后，如果尚未清偿的债务

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编·婚姻家庭编·继承编），611页，北京，法律出版社，2005。

移归继承人承受或由各继承人分担，经债权人同意者，各继承人免除连带责任。继承人之连带责任，自遗产分割时起，如债权清偿期在遗产分割后者，自清偿期届满时起，经过5年而免除。继承人以其所接受遗产的实际价值为限对遗产债务承担责任。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务不负偿还责任。

立法理由：现阶段，被继承人的债务（或遗产债务）清偿面临着两个难题：第一，因为自然人可控制的财产数量、种类日益复杂。继承人可能存在运用种种手段藏匿、虚报遗产的情况，从而导致遗产清算日益复杂化，债务清偿困难。第二，缺乏有效的制度设计以平衡继承人、债权人等各方的利益。尤其是在我国《继承法》坚持限定继承的原则，继承人只以自己继承的遗产财产范围为限，对被继承人的债务承担有限责任，这一制度对继承人可谓秋毫无损，而对债权人却难谓不失之于公平。本建议稿认为遗产分割请求权是继承人的权利但是该权利应受必要的限制，先清偿遗产债务就是这种限制之一，作这种限制的目的在于，遗产分割之前，共同继承人对遗产享有共同共有权，相应地对遗产债务应该承担以遗产为限的连带清偿责任。这一责任有利于债权人获得清偿。而且由于是以遗产为限承担责任，这就使继承人自己的（责任）财产与遗产严格分离，从而也不会给继承人造成不公平。

与其他立法例不同，我国坚持限定继承的原则，因此债务清偿必须按照法定程序进行。为此必须在理顺继承遗产清算程序与继承人承担责任方式之间关系的前提下，解决好下列问题：遗产在分割之前保持相对的独立性，由遗产承担债务，所有的继承人承担连带责任。经过债权人公示程序后，债权人可分为两类，一类是在公示期间申报登记债权的债权人；另一类是未申报登记的债权人。对于前一类，应该先清偿债务后继承遗产，此时继承人作为遗产的共同共有人当然应该承担连带责任。如果因为债务未到期或者其他不明情况而有足够的证据表明有该债权存在时，应该保留足够的遗产份额以供偿债，继承人也可以选择将部分遗产提存偿债。否则继承人必须提供债权人认为足够的担保才能分割遗产。确实存在其他不公平或欺诈事由时，考虑到遗产的分割处理程序所花费的成本，此时不应该由债权人提起撤销遗产分割协议的诉讼，而应该让共同继承人继续承担连带的清偿责任。对后一类情况，如果未申报登记，则债权人只能在剩余的遗产中要求清偿。考虑到遗产清算分割不可能旷日持久，以尽量避免财产长期处于不明确的状态，因而设计出公告、申报登记等制度，而一旦债权人未在公告期内进行申报债权，则只能就剩余的遗产受清偿。继承人以其所接受遗产的实际价值为限对遗产债务承担责任，超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限；继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务不负偿还责任。

意见二[①]**：**

遗产分割后，继承人对被继承人生前债务仍负无限连带清偿责任，但是，继承人享有遗产清单利益的除外。继承人对债权人的连带清偿责任，自遗产分割完毕时起，经过5年而消灭。债权人同意分割方案的，继承人按分割方案承担清偿责任。

立法理由：本条是关于共同继承人承担遗产债务形式的规定。就理论观点和立法例而言，共同继承人承担遗产债务的责任形式主要有连带责任、按份责任以及介于两者之间的责任三种形式。我国现行《继承法》未规定共同继承人承担遗产债务的责任形式。在此，有必要考察司法机关的态度和学者的见解。虽然最高人民法院并未明确作出相应解释，但如果对最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第60条的规定进行解释，即可推出最高人民法院乃主张继承人对外承担连带责任之结论。该司法解释规定：继承诉讼开始后，如继承人、受遗赠人中有既不愿参加诉讼，又不表示放弃实体权利的，应追加为共同原告；已明确表示放弃继承的，不再列为当事人。这一规定仅涉及继承人、受遗赠人作为共同原告的情形，按照扩张解释，如果债权人在继承开始后，诉讼请求继承人清偿债务，继承人、受遗赠人也应该是共同被告，应该对外承担连带责任。就学者的意见而言，有人主张："无论是按份责任、连带责任还是介于二者之间的责任，其都是针对无限责任继承进行的划分，而在有限责任继承的情况下，债务清偿应按有限责任继承时债务清偿的法定程序办理，不涉及继承人的连带责任问题。"也有人则持相反意见，其理由为：首先，遗产分割前继承人基于共有关系承担连带责任，与有限责任继承还是无限责任继承无关。其次，继承人承担责任的方式与遗产清算程序不冲突。遗产清算是清理遗产偿还债务的外在形式。继承人承担责任的形式决定了继承人与遗产债权人的责任关系，二者分属不同领域，如果不规定在限定继承中继承人承担责任的方式，则不仅债权人无法正确地对继承人求偿，就连债权人应以哪些人为被告提起什么样的诉讼的基本问题都无法解决。

我们主张规定共同继承人对外承担无限连带责任。这种无限连带责任有力地保护了债权人的债权。但是，让继承人长期承担无限连带清偿责任，显然对继承人过于苛刻，因此，建议稿参考有关国家的立法例，规定继承人的连带责任自遗产分割完毕时其经过5年而消灭。应当注意的是，这里所消灭的是"连带"，而不是债务本身。

另外，如果继承人享有遗产清单利益，则仅对被继承人的生前债务承担有限责任，即仅以遗产的价值为限承担责任。所以，建议稿规定，继承人享有遗产清

---

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，177页，北京，人民出版社，2006。

单利益的除外。

债权人同意分割方案的，理论上可解释为债权人同意债务人的变更，应当由变更后的债务人承担清偿责任，因此，建议稿规定债权人同意分割方案的，按照分割方案承担责任，但是，继承人享有遗产清单利益的除外。

第四节 遗产的分割

引例 张梅粉等诉武隧卿等在其夫亡后强占其婚后分家所得财产继承纠纷案

[案情]

原告：张梅粉。

原告：武红娜，张梅粉之女。

原告：武红涛，张梅粉之子。

被告：武隧卿。

被告：任让，系武隧卿之妻。

被告：武金升，系武隧卿、任让之子。

1992年7月，原告张梅粉带其与前夫所生子女武红涛（当时11岁）、武红娜（当时13岁），与被告武隧卿、任让夫妇之长子武东升登记结婚。结婚时，张梅粉带去椽子96根、大梁1根、檩条31根、挂柱5根。结婚1个多月时，被告武隧卿、任让夫妇为其子武东升、武金升兄弟分家，武东升、张梅粉夫妇分得祖遗土木结构瓦房3间、自行车1辆、架子车1辆、写字台1张、单桌1张，被告任让随其一起生活。原告张梅粉与武东升共同生活期间，从镇广播站拉回石头8方（准备建房所用）。1994年农历四月二十七日，武东升因病死亡，其家除上述财产外，没有其他财产，但有外债1 760元。三原告要求继承武东升的遗产，三被告不同意。1996年10月，三被告以上述3间房是武隧卿的祖业，张梅粉不赡养婆婆，不能继承武家产业为理由，强行占有了上述3间房及建房材料。同年11月，三原告起诉至河南省嵩县人民法院，要求三被告归还属其继承所有的3间房屋和建房木料、8方石头。

① 案例来源：《人民法院案例选》（1992—1999年合订本民事卷），191页，北京，中国法制出版社，2000。

三被告答辩称：争议之3间房屋、建房木料和石头是自己的财产，不属三原告继承范围，不同意原告的诉讼请求。

[审判]

嵩县人民法院经审理认为：原告张梅粉结婚时带去的建房木料，属于其婚前个人财产，应归其所有。其他财产为原告张梅粉与武东升夫妻共同财产，其中1/2为武东升遗产，三原告与被告武隧卿、任让均有权按份参与分配。夫妻共同债务，因被告武隧卿、任让年迈，应由原告张梅粉负责偿还为宜。根据《中华人民共和国继承法》第10条、第13条、第26条、第33条之规定，该院于1997年4月5日判决如下：

1. 椽子96根、大梁1根、檩条31根、挂柱5根归原告张梅粉所有。
2. 土木结构瓦房3间，东边2间归三原告所有，西边1间归被告武隧卿、任让所有。
3. 写字台1张、单桌1张、自行车1辆、架子车1辆、石头8方归三原告所有。
4. 外债1 760元，由原告张梅粉负责偿还。

一、遗产分割的原则

（一）先遗嘱继承后法定继承的原则

《继承法》第5条规定：继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理，有遗赠扶养协议的，按照协议办理。《继承法》第27条规定：有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：（1）遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；（2）遗嘱继承人丧失继承权的；（3）遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；（4）遗嘱无效部分所涉及的遗产；（5）遗嘱未处分的遗产。从上述两项规定可以看出，我国继承法实行的是“遗嘱在先原则”。要特别注意的是，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第6条规定：遗嘱继承人依遗嘱取得遗产后，仍有权依《继承法》第13条的规定取得遗嘱未处分的遗产。

（二）保留胎儿继承份额的原则

我国《继承法》对胎儿的合法权益给予了特别的保护，《继承法》第28条规定：遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承处理。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第45条规定：“应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承

人的继承人继承。”世界各国的继承立法，对胎儿继承遗产的方式一般都有特别的规定，如《德国民法典》第2043条规定：“倘若继承份额因期待一名共同继承人出生而不确定，则直至此种不确定消除为止，排除分割。”《瑞士民法典》第605条规定：“当须考虑胎儿的权利时，应将分割遗产推迟至其出生之时。”

（三）互谅互让、协商分割的原则

继承开始后，继承人的继承期待权转为继承既得权，除遗嘱指定或共同继承人约定在一定期限内不分割遗产外，继承人可以随时请求分割遗产，任何人不得拒绝。这里，遗产的共同共有关系与民法上共同共有关系是不同的，对遗产的共同共有，是共同继承人暂时形成的共同共有关系，并不以维持共同生活或经营为目的，因而任何一个共同继承人都可随时提出分割遗产的请求，而民法中所称的共同共有关系，在共同共有关系存续期间，共有人之一请求分割共有财产的，需经全体共有人同意。《继承法》第15条规定：“继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神，协商处理继承的问题。遗产分割的时间、办法和份额，由继承人协商确定。协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。”按照《继承法》的规定，同一顺序的继承人继承遗产的份额，一般应当均等，继承人协商同意的，也可以不均等。对遗产分割的时间、分割的方法、分割的份额等都应当按照继承人协商一致的意见处理。这一原则，对于减少继承纠纷，维护家庭关系的稳定具有重要意义。

（四）注意发挥遗产实际效用的原则

分割遗产应当从有利于继承人的生产和生活需要出发，尽量做到物尽其用，将特定的遗产分配给有特殊需要的继承人。《继承法》第29条规定：“遗产分割应当有利于生产和生活的需要，不损害遗产的效用。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第58条规定：“人民法院在分割遗产中的房屋、生产资料和特定职业所需要的财产时，应依据有利于发挥其使用效益和继承人的实际需要，兼顾各继承人的利益进行处理。”物尽其用是许多国家在处理遗产分割时遵循的原则，如《日本民法典》第906条规定：“遗产的分割，应考虑属于遗产的物或权利的种类及性质、各继承人的年龄、职业、身心状态、生活状况及其他有关情事而进行。”

二、遗产分割的时间和方法

（一）遗产分割的时间

1. 遗产分割的时间，必须在继承开始之后。被继承人死亡的时间，即继承开始的时间，共同继承人只有在继承开始后，才可就遗产进行分割。

2. 遗产分割的时间，既可由共同继承人协商确定，也可由继承人提起诉讼，由人民法院根据遗产的性质、财产状况以及继承人对遗产的需要等实际情况，依法确定遗产的分割时间。

继承开始的时间与遗产分割的时间是不同的，在遗产分割之前，遗产为共同继承人共同共有，在一般情况下，各继承人可随时请求分割遗产，但在有些情况下，遗产的分割会受到一定的限制，主要有以下几种情形：（1）遗嘱禁止分割。当被继承人以遗嘱的方式处分遗产，并在遗嘱中明确表示在一定期限内禁止分割遗产时，继承人不得随意进行分割。关于遗嘱禁止分割的时间，各国继承法一般都有明确的规定，如《日本民法典》第908条规定："被继承人可以以遗嘱指定或委托第三人确定分割方法，或以遗嘱禁止自继承开始时起不超过五年内实行分割。"而《德国民法典》第2044条规定："禁止遗产分割的期限为自继承开始时30年。"（2）协议禁止分割。如果共同继承人经协商同意暂时不分割遗产并签订有协议的，只要该协议不违反法律或公序良俗，各继承人就应当履行协议，继承人中的一人或数人不得在期限未满时请求分割遗产。（3）法院判决禁止分割。如果分割遗产将导致其价值严重受损或其他继承人的身份尚待确认时，法院可判决遗产在一定期限内禁止分割。各国继承法对遗产分割的时间，大多都有限制性的规定，除上述情形外，还包括遗产债务清偿前禁止分割；胎儿出生前禁止分割；等等。

（二）遗产分割的方法

遗产的分割方法，是指继承人取得遗产应继份的具体方法。如果被继承人已经在遗嘱中指定了具体的分割方法，应按照遗嘱的指定分割。被继承人没有遗嘱或遗嘱对遗产分割不明确的，应由共同继承人协商处理，或由有关单位调解，也可以直接向人民法院提起诉讼。《继承法》第29条规定："不宜分割的遗产，可以采取折价、适当补偿或者共有等方法处理。"根据这一规定，在分割遗产时，应当针对继承人的需要和遗产的性质采取相应的处理方法。

1. 在被继承人留有遗嘱时，按照遗嘱中确定的分割方法分割遗产。遗产的分割方法，是受继承方式的限制的，如果被继承人立有遗嘱，在分割遗产时，就应当按照遗嘱人的意愿分割遗产。

2. 在被继承人没有立遗嘱或遗嘱无效的情况下，根据遗产的性质和继承人的合理需要确定遗产的分割方法。主要有以下几种分割方法：（1）实物分割。遗产一般都采用实物分割的方式进行分割。凡能进行实物分割的，应尽可能对可分物进行分割。（2）变价分割。对于不宜分割的遗产，或共同继承人都不愿取得的遗产，可采取变卖折价的方式，在取得价金后，按照共同继承人各自应继份的比例进行分割。（3）补偿分割。将遗产中不宜分割的实物折算成价金，由共同继承人中的一人取得，再由取得该遗产的继承人将超出自己应继份的部分，用价金或实物对其他继承人进行补偿。（4）保留共有的分割。当共同继承人对不宜分割的遗产愿意保留共同共有状态的，各继承人共有的份额按其应继份的比例确定。保留共有分割后，继承人之间不再是遗产的共同共有关系，而是财产的按份共有。

在遗产分割时，要特别注意有无债务的扣除问题。所谓债务的扣除，是指当继承人对被继承人负有债务时，遗产的分割应将债务从其应继份中扣除。我们注意到，在各国的继承法上，还规定有特定赠与的冲算制度，所谓特定赠与的冲算，是指被继承人生前对继承

人有赠与的，在遗产分割时，应从其应继份中扣除。冲算制度是基于共同继承人之间的利益平衡而设立的一项制度，但冲算的范围各国规定不一。大多数国家将冲算的范围定在对继承人的特定赠与上，如被继承人给予继承人结婚的费用、经营的费用、分家另过的费用等。有些国家还包括继承人培训的费用、普通教育外的教育费用等，甚至也有国家将遗赠也在冲算之列。但被继承人在遗嘱中明确表示对特定赠与给予免除的除外。另外，应冲算的赠与份额超过其应继份的，无须退还。从家庭伦理上讲，冲算制度有利于维护家庭关系的和睦和稳定，体现法律的公平和风俗习惯。但我国《继承法》目前对此没有规定。

三、遗产分割的效力

（一）遗产分割的效力溯及继承开始之时

遗产分割的效力，应当溯及到继承开始之时，还是始于遗产分割之时，在法学上有两种观点：一种观点是溯及主义，也称宣告主义，即遗产分割的效力溯及到继承开始之时。另一种观点是不溯及主义，也称转移主义，即遗产分割的效力不溯及既往。对于这一问题，各国继承立法主要采取的是两种立法例，一是德国的移转主义，即遗产分割的效力不溯及既往，《德国民法典》第 2042 条规定：遗产分割适用普通共同共有财产分割的规定。理由是，遗产分割前，各继承人对遗产是共同共有关系，只有在遗产分割后，才开始享有其专属部分，才开始转移其各自的所有权。也就是说，以分割的效力为归属的转移，不溯及既往。这一规定的优点是，遗产分割不影响遗产分割前个别继承人对遗产处分行为的效力，有利于交易安全。二是法国的宣告主义，即遗产分割的效力溯及到继承开始时，《法国民法典》第 883 条规定："每一共同继承人均视为单独地并直接地承受其分配份的遗产，或单独地并直接地承受经拍卖而归属于自己的财产，并视为对遗产的其他财产从未享有所有权。"理由是，遗产分割前，各共同继承人之间已认定其各自特定的部分，分割遗产只不过是对此的宣告，因此，遗产分割的效力溯及到继承开始之时。采此立法的缺陷是，有可能会损害到第三人的利益。对此，《日本民法典》第 909 条的规定是："遗产分割溯及于继承开始时发生效力，但不得侵害第三人的权利。"我国《继承法》目前对此没有作明确的规定，从立法精神上看，我国采取的是溯及主义。这意味着各继承人非经共有继承人一致同意，不得就其应继份进行处分。

【问题与思考】

关于遗产分割效力的立法建议

意见一[①]：

主张立法采移转主义，因为宣言主义有失公平而害及财产秩序的稳定。表面

---

① 参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（人格权编 · 婚姻家庭编 · 继承编），610 页，北京，法律出版社，2005。

上看宣言主义是合理的，因为它直接使继承人回溯到继承开始时即对具体的遗产标的享有所有权，从而保持了财产转移的连贯性。然而，通过所谓的宣言效力，将因分割而分别归属于各继承人之物，视为自继承开始时业已归诸各继承人单独所有，如果这样一来，则在该物上之各种负担，受分割人均无须负担，其显违衡平之理。而如果采用移转主义，除在单独继承时，由继承人直接承受被继承人之瑕疵外，在共同继承时，因分割而移交动产或不动产于继承人时，如继承人于受交付或移转登记时为善意则可取得所有权，不发生追夺担保问题。然采取溯及主义则不问共同继承人或单独继承人均应继承被继承人之瑕疵，不能适用善意取得或公信力保护之规定。其实，宣言主义的适用范围十分有限：首先，"分割的效力溯及继承开始之时"的规定限于现物分割，如果采取拍卖后现金分割或其他变价分化为价金的，或遗产本身的代偿价金，或对于他人取得债权的，只能发生财产取得之效力。其次，如果遗嘱规定禁止分割遗产的，或约定不分割遗产的，甚至共同继承人选任管理人时，学者主张则事后分割也只有移转的效力。换言之，此时的分割只有向前的效力而无溯及效力。以免害及第三人利益又可维护交易安全。

移转主义更能说明共有物分割的权利变化。从分割的现实来看，分割的过程发生权利的变化，无论是实物分割、作价补偿还是变价分割，分割后共有人享有的权利都是对新的标的物的所有权，而不是对原共有物的权利，也就是说，这种权利是分割后产生的，这点与一般的共有物分割没有什么差别。

众所周知，瑕疵担保为从共有到各个所有的一种必然的制度，其根源在于原来的共有人的共有权范围至遗产的各个部分，因而遗产分割，就是共有人相互交换（潜在的）应有部分，已达到各个所有的过程，其过程类似于特殊买卖合同中的互易。为此买卖法中的瑕疵担保责任理应适用。然而如果采取溯及主义，则瑕疵担保无以适用，而无瑕疵担保责任，则在遗产分割中，各继承人的利益均衡甚至应继份都无法确保。

意见二[①]：

我们主张未来民法典关于遗产分割的效力应该采取移转主义，理由是：第一，移转主义更能说明共有物分割中权利变化的实质。无论是实物分割、作价补偿还是变价分割，分割后共有人享有的权利都是对新的标的物的所有权，而不是对原共有物的权利。[②] 我国学者普遍承认共有物分割具备移转主义的效力，"遗产分割与共有物分割没有什么区别"[③]，故为协调物权法、继承法的关系，也应该在遗产分割的效力上主张移转主义。第二，移转主义更有利于交易安全的保护。采用移

---

① 参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，174页，北京，人民出版社，2006。

② 参见中国社会科学院物权法研究课题组：《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》，437页，北京，社会科学文献出版社，2000。

③ 李双元等主编：《比较民法学》，1020页，武汉，武汉大学出版社，2000。

转主义，除在单独继承时由继承人直接承受被继承人的瑕疵外，在共同继承，因分割而移交动产或不动产于继承人时，如继承人于受交付或移转登记时为善意则可取得所有权。如果采取宣言主义则不问共同继承人或单独继承人均应继承被继承人之瑕疵，不能适用善意取得或公信力保护之规定。[①] 第三，宣言主义有违公平原则。宣言主义主张因分割而分别归属于各继承人之物视为自继承开始时业已归属各继承人单独所有。由此而来，在继承开始后遗产分割前遗产上新产生的各种负担也无须其他继承人分担，而这显然不公平。第四，宣言主义与遗产分割中的瑕疵担保责任相矛盾。移转主义承认遗产分割的过程，就是各继承人相互交换（潜在的）应有部分，以达到各个所有的过程，其过程类似买卖或互易，故买卖法中的瑕疵担保责任也有适用余地。而宣言主义则主张继承人从继承开始即取得或分得权利，根本无须上述类似买卖或互易的过程，则瑕疵担保无以适用。

（二）遗产分割后的瑕疵担保

按照民法的理论，各继承人在一定期限内，对其他继承人的遗产瑕疵负担保责任。也就是说，在遗产分割后，继承人如因分得的遗产有瑕疵而使遗产的价值降低的，受到损失的继承人可向其他继承人请求重新分割遗产或给予一定的补偿。瑕疵担保以各继承人分得的遗产实际价值为限。瑕疵担保的条件是：（1）遗产的瑕疵必须在遗产分割前已经存在。如果是分得的遗产在将来有可能发生的瑕疵，不得请求其他继承人负担保责任。（2）遗产的瑕疵必须不是由于分得该物或权利的继承人的过失造成的。如果遗产的瑕疵是由于继承人本人的过失造成的，不得请求其他继承人负担保责任。如在遗产分割或应当清偿债务时，债务人有清偿能力，而分得该债权的继承人由于怠于行使权利，或依债务人的请求允许其延期清偿，致使债务不能偿还的，其他继承人不负担保责任。（3）遗产的瑕疵必须是继承人在分割时不知道的。如果继承人在遗产分割时明知遗产有瑕疵而仍同意取得该遗产的，不得请求其他继承人负担保责任。

继承人之间承担的担保责任，主要有以下几种：（1）对物的瑕疵的担保责任，是指遗产的标的物在遗产分割前已经发生数量不足或一部分灭失，或是已经存在将导致标的物的灭失或价值减少的瑕疵，由此，取得该遗产标的物的继承人，可以要求重新分割或按比例赔偿其所受到的损失。（2）对权利瑕疵的担保责任，是指分配给某一继承人的权利全部或部分有欠缺，如被继承人在继承标的物上设有抵押，或分得的遗产不属于被继承人的遗产等，由此，其他继承人对分得该债权的继承人应负担保责任。（3）对于已到清偿期的或不定期限的债权，各继承人就遗产分割时债务人的支付能力承担担保责任。对于附有停止条件或尚未到期的债权，各共同继承人，只就清偿期到来时或条件成就时债务人的支付能力负担保责任。继承人的担保责任，以各自所得的实际价值为限。各国对共同继承人之间的

---

① 参见史尚宽：《继承法论》，248页，北京，中国政法大学出版社，2000。

担保责任也都作了明确的规定，如《法国民法典》第884条规定："诸共同继承人仅就分割前的原因所引起的对财产的干扰、追夺，相互负担担保责任。"《日本民法典》第911条规定："各共同继承人，按其应继份，对其他共同继承人负与出卖人相同的担保责任。"

第五节　无人继承遗产的处理



引例　苍梧县大坡镇大坡村大坡组诉林凤生等遗产归属案

[案情]

原告：广西壮族自治区苍梧县大坡镇大坡村大坡组。

法定代表人：李北林，该小组组长。

被告：林凤生。

被告：林高彪。

被告：林高平。

被告：林高斌。

被告：林高峰。

被告：林高坤。

被告：王维贞。

被告：何志兰。

被告：蒋群英。

原告苍梧县大坡镇大坡村大坡组诉称：本小组村民林水昌于1998年5月因发生交通事故死亡。其遗留有银行存款8 000元，砖瓦木结构、占地面积92.98平方米的房屋一幢及死亡补偿费15 020元。由于死者林水昌没有继承人与受遗赠人，因而，应依法认定上述财产为无主财产，收归本小组所有。

被告林凤生、林高彪、林高平、林高斌、林高峰、林高坤、王维贞、何志兰、蒋群英辩称：林水昌遗留的财产不属无主财产，我们可依法继承、分得遗产。因为，林凤生与林水昌是直系堂兄弟关系，享有代位继承权；我们对林水昌已尽了生养死葬义务，与其已形成了事实上的扶养关系，享有0分得遗产的权利；原告对林水昌未

① 案例来源：国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2003年民事审判案例卷），386页，北京，中国人民大学出版社，2004。

尽应尽义务，依据权利义务相一致原则，原告无权受领遗产；在为林水昌处理后事过程中，我们垫支了必要费用，应从遗产中扣除返还给我们；因村民小组不属集体所有制组织，所以原告不具备本案诉讼主体资格，请求驳回原告的起诉。

[审判]

广西壮族自治区苍梧县人民法院经公开审理查明：林水昌系苍梧县大坡镇大坡村大坡组村民，生于1945年10月20日，1998年5月9日晚，因郭木火的小儿子驾驶两轮摩托车发生交通事故而受重伤，被送到苍梧县大坡镇卫生院、梧州工人医院抢救，后因伤势过重抢救无效死亡。在抢救过程中，被告林高彪护理了两个晚上。郭木火还向苍梧县公安局交通警察大队交付死亡补偿费15 020元（该款后由黎召南领回交苍梧县大坡镇人民政府民政办公室代管），并给付被告林高彪误工补助费70元、后事处理费3 500元。在为林水昌处理后事过程中，凡到场的人员均领取利是20元。

林水昌生前未婚，无妻儿、兄弟姐妹，父母、祖父母、外祖父母先于其死亡。自其母黄月英于1993年1月病故后，就过着自食其力的单身汉生活。林水昌因交通事故死亡后，户口被注销，该户成为绝亡户。

林水昌死亡时，遗留有银行存款8 000元，在中国农业银行广西壮族自治区苍梧县支行大坡营业所及广西壮族自治区苍梧县大坡镇农村信用合作社各存4 000元；坐落于苍梧县大坡镇大坡街的房屋（砖瓦木结构，占地面积91.90平方米）一幢。银行存款的存单及房屋所占范围内的土地使用权证书均由被告林高彪代管。

被告林凤生之父林美贤与林水昌之父林成记是林安华所生的同胞兄弟，被告林凤生与林水昌是同源祖父（林安华）堂兄弟关系，即被告林凤生与林水昌是三代旁系血亲。

广西壮族自治区苍梧县人民法院经审理认为：

1. 被告林凤生是否享有代位继承林水昌遗产的权利的问题。《中华人民共和国继承法》第11条明确规定："被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承……"由此可见，代位继承是指在法定继承的情况下，以被继承人的子女先于被继承人死亡的法律事实为发生根据和前提条件的，由被继承人子女的晚辈直系血亲代位继承的制度。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见（适行）》第25条规定："被继承人的孙子女、外孙子女、曾孙子女、外曾孙子女都可以代位继承，代位继承人不受辈数的限制。"由此可见，享有代位继承权的只能是被代位继承人的晚辈直系血亲，即被代位继承人的子女、孙子女、曾孙子女、外曾孙子女等，才有资格享有代位继承权，代替先亡的被代位继承人取得被继承人的遗产。林凤生之父林美贤与林水昌之父林成记是林安华所生的同胞兄弟，林凤生与林水昌是同源祖父（林安华）

堂兄弟关系，即三代旁系血亲，并非被告辩称的直系堂兄弟关系。就“直系堂兄弟关系”本身表述来说也是错误的，既然是堂兄弟关系，就必定是旁系血亲，又哪来的直系堂兄弟关系呢？也就是说，被告林凤生不是被继承人林水昌的子女的晚辈直系血亲。被告没有与林水昌形成收养关系或形成抚养关系的继子女关系。因而，就不存在最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第26条“被继承人的养子女、已形成扶养关系的继子女的生子女可代位继承；被继承人亲生子女的养子女可代位继承；被继承人养子女的养子女可代位继承；与被继承人已形成抚养关系的继子女的养子女也可以代位继承”的规定情形。所以，被告林凤生对林水昌的遗产不享有代位继承权。

2. 被告与林水昌是否已形成了扶养关系的问题。已形成扶养关系是指扶养人对被扶养人在吃、穿、住、医、葬方面给予生活的照顾和物质帮助。被告林高彪在梧州工人医院的拟做手术同意书上签上“同意手术，侄林高彪”字样。该事实虽被本院确认，但该事实并不能产生被告林高彪就是林水昌家属以及被告与林水昌已形成了扶养关系的法律后果。由于被告不能提交证据证明其对林水昌在吃、穿、住、医及葬方面给予了生活的照顾和物质帮助，原告却能提交足够证据证明林水昌生前身体健康，有劳动能力，自其母黄月英于1993年1月病故后，过着自食其力的单身汉生活。所以，对被告提出的其对林水昌已尽了生养死葬义务、与林水昌已形成了事实上的扶养关系的辩解，本院不予采纳。

3. 被告能否参与分得林水昌的适当遗产的问题。交通事故责任者除已支付了尸体火化费之外，还支付了误工补助费70元、死亡补偿费15 020元及后事处理费用3 500元。在处理后事过程中，所有到场人员均已领取利是20元。由此可见，在该事故处理过程中，已由交通事故责任者支付了各项必要费用，被告在该事故中所受到的损失已得到了适当的补偿。参照《道路交通事故处理办法》以及《广西壮族自治区道路交通事故损害赔偿项目计算标准》的规定，被告提出交通事故责任者在支付了尸体火化费后所支出的3 500元尚不足支付为林水昌处理后事的实际开支的必要费用的辩解，是没有法律依据的。被告也没有提交有效证据证明其在为林水昌处理后事过程中已垫付了必要费用的事实。被告在答辩状中辩称已垫付了必要费用，但没有确切数额；在庭审中辩解已垫付了1 250元；在委托代理人的代理词中却辩解已垫付了1 500元。由此可见，被告对其是否垫付、垫付多少必要费用的事实是不确定的、含糊不清的。因而，被告以其为林水昌处理后事垫付了必要费用为由，提出要求参与分得林水昌适当遗产的辩解，理据不足，本院不予采纳。

4. 原告是否具备本案诉讼主体资格的问题。《中华人民共和国宪法》第8条第1款明确规定，农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营

体制。农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济，是社会主义劳动群众集体所有制经济。由此可见，农村集体经济既有以家庭承包为基础的个人经营成分；也有在个体经营的基础上由农民自愿成立的合作组统一经营的成分。具有依法管理本村或村民小组属于农民集体所有的土地和其他财产，教育村民合理利用自然资源，保护和改善生态环境的经济职能的，作为农村家庭承包经营发包单位——村民委员会或村民小组，当然就属于农村集体所有制经济组织。《中华人民共和国村民委员会组织法》第2条明确规定，村民委员会属基层群众性自治组织。但就其经济性质来说仍属农村集体所有制经济组织。因而，这一规定与村民委员会、村民小组属农村集体所有制经济组织的规定并不矛盾。《中华人民共和国民事诉讼法》第49条第1款规定："公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。"第108条第1项规定："原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。"村民小组属于能独立承担民事责任的民事诉讼主体。所以，对被告提出的村民委员会、村民小组不属农村集体所有制组织，原告不具备本案诉讼主体资格，请求驳回原告起诉的辩解，本院不予采纳。

5. 对林水昌遗留财产性质的认定问题。林水昌自其母于1993年1月病故后，就过着自食其力的单身汉生活，家中无其他成员。其所遗留的银行存款8 000元及坐落于苍梧县大坡镇大坡街的砖瓦木结构的房屋一幢，是其死亡时遗留的个人合法财产，应认定为遗产。

6. 死亡补偿费是否属本案林水昌的遗产问题。参照《道路交通事故处理办法》的规定，死亡补偿费是指对交通事故死亡者家属的抚慰金及对死亡者家庭遭受损失的一种补偿费用。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第9条第2项规定，在侵权行为致人死亡的情况下，精神损害抚慰金称为死亡赔偿金。由此可见，死亡补偿费与死亡赔偿金仅是称谓的不同，两者在性质上是相同的，即都具有精神抚慰的性质。死亡补偿费，是在交通事故责任者实施违章行为，发生交通事故，造成他人死亡后，由交通事故责任者承担支付责任，由交通事故死亡者家属受领的抚慰金。依据《中华人民共和国继承法》第3条的规定，遗产是公民在生前已合法取得，在其死亡时尚存的属于其个人的财产。因而，本案的死亡补偿费15 020元不属于林水昌的遗产。原告要求认定本案的死亡补偿费15 020元为无主财产，收归其所有的请求，已涉及另一法律关系，不属本案的处理范围。因而，对原告的这一请求本院不予支持。

7. 对林水昌遗产的处理问题。林水昌是林成记所生的唯一孩子，生前是原告的村民，与被告林凤生是同源祖父（林安华）堂兄弟关系；生前未婚，无妻儿、兄弟姐妹，父母、祖父母、外祖父母已先于其死亡。自其母黄月英病故后，就过着

自食其力的单身汉生活。林水昌生前没有与他人形成收养或扶养关系，没有订立遗嘱、遗赠协议。这些事实充分说明，林水昌死亡后既无法定继承人，又无遗嘱继承人以及受遗赠人。因而，应认定其遗产为无人继承又无人受遗赠的遗产。依据《中华人民共和国继承法》第 32 条“无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有”的规定，林水昌的遗产应归原告所有。

8. 受领无主财产是否适用权利义务相一致原则的问题。权利义务相一致原则确是继承法的基本原则之一。但该原则主要体现在以下几个方面：(1) 在遗产分配上，同一顺序的继承人，其继承份额一般应当相等，但对被继承人生前尽义务多的，可以多分遗产；尽义务少的，可以少分遗产；尽到赡养义务的丧偶儿媳或女婿有权继承公、婆或岳父、岳母的遗产。(2) 不是法定继承人的自然人，如果他对被继承人尽扶养义务较多的，依法也可分给他适当遗产。(3) 在有遗赠扶养协议时，扶养人按照扶养协议尽了扶养义务的，有权取得遗赠财产；扶养人不履行协议不尽扶养义务的，不得享有受遗赠的权利。(4) 继承人继承被继承人遗产时，应当偿还被继承人的债务。(5) 遗嘱或遗赠附有义务的，继承人或受遗赠人应当履行义务，没有正当理由不履行义务的，人民法院可以取消其接受遗产的权利。由此可见，权利义务相一致原则在无人继承又无人受遗赠的遗产的处理中，是体现在受领无人继承又无人受遗赠的遗产的同时，应当在受领遗产的范围内偿还被继承人的债务。在本案中，没有证据证明被继承人林水昌在死亡时有未偿还的债务。因而，被告以原告在林水昌因交通事故死亡后，没有履行参与为其处理后事义务，违反权利义务相一致原则为由，提出原告无权受领林水昌遗产的辩解，理据不足，本院不予采纳。

广西壮族自治区苍梧县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 64 条第 2 款以及《中华人民共和国继承法》第 3 条、第 32 条之规定，作出如下判决：

1. 对林水昌遗留的银行存款8 000元及法定利息（中国农业银行广西壮族自治区苍梧县支行大坡营业所、广西壮族自治区苍梧县大坡镇农村信用合作社各存4 000元），坐落于苍梧县大坡镇大坡街的房屋（砖瓦木结构，占地面积 91.90 平方米）一幢，认定为无人继承又无人受遗赠的遗产，归原告所有；被告林高彪于判决生效之日起 5 日内，将其代管的属林水昌遗留的银行存款8 000元的存单及房屋所占范围内的土地使用权证书交给原告，以便办理转户、过户手续。

2. 驳回原告要求将本案的死亡补偿费15 020元认定为无人继承又无人受遗赠的遗产，收归其所有的诉讼请求。

案件受理费1 010元，其他诉讼费 805 元，共1 815元，由原告负担 915 元，被告负担 900 元。

一、无人继承的遗产

无人继承的遗产，是指公民死亡时，没有法定继承人又无遗嘱继承人、受遗赠人，或者其全部继承人都表示放弃继承，受遗赠人表示不接受遗赠，则死者的遗产即属于无人继承的遗产。主要有以下几种情形：

1. 公民死亡后，没有法定继承人、遗嘱继承人或受遗赠人。

2. 公民死亡时虽有法定继承人、遗嘱继承人或受遗赠人，但他们均表示放弃继承或者拒绝受遗赠。

3. 公民死亡时虽有法定继承人、遗嘱继承人或受遗赠人，但他们均丧失了继承权。

4. 公民死亡时没有法定继承人，其用遗嘱遗赠了部分遗产，未遗赠的遗产是无人继承的遗产。

需要注意的是，无人继承与继承人下落不明是两个完全不同的概念，当继承人下落不明时，遗产不能按无人继承处理。继承开始后，如果无人主张继承，势必会影响到遗产的归属、被继承人的债权人行使债权、受遗赠人接受遗赠，以及酌情分得遗产人分得遗产等问题，因此，各国继承立法上都设有遗产无人继承制度，即由主管机关依公示催告继承人接受继承，这是对遗产无人继承进行确认有无继承人的法律程序，也称寻找继承人的程序。在公示催告期限内，有人主张继承的，则遗产交由继承人继承。如期限届满，无人主张继承，或继承人的继承权不能被确认的，则遗产按无人继承的财产处理。

对于遗产是否有人继承的情况不明时，遗产应如何管理和处置，《日本民法典》第951～952条规定，当继承人的有无不明时，由利害关系人或检察院向家庭法院申请建立遗产管理，利害关系人包括债权人、受遗赠人。法院查明无继承人时，即选任遗产管理人，并公告选任遗产管理人的事实。《德国民法典》第1960～1961条规定，在继承人承认继承之前，遗产法院在有必要时应对遗产作保全处分，并得为将来可能出现的继承人选任遗产保护人，在有利害关系人申请时，则应选任遗产管理人。在此，遗产管理人的主要职责是：(1) 编制遗产清册；(2) 为保存遗产而对遗产进行必要的处置；(3) 对被继承人的债权人、受遗赠人进行公告；(4) 清偿债务、交付遗赠；(5) 报告遗产情况。如果公告期内继承人出现并主张继承权，遗产管理人的管理权即行消灭，并将遗产移交给继承人。遗产管理人可视为是继承人的代理人，其管理行为的效力溯及到行为实施之时并及于继承人。遗产管理人因管理失当给继承人造成损失的，应承担赔偿的责任。

二、无人继承遗产的处理

对于如何处理无人继承的遗产，各国继承法都有明确的规定，一般都采用的是将无人继承的遗产收归国有的做法，这其中又分为两种观点，一种是主张由国家作为法定继承人

继承遗产。如《德国民法典》第1936条规定：如果在继承开始时，被继承人既无亲属也无配偶，则被继承人在死亡时所属的邦的国库为法定继承人；如果被继承人隶属于数个邦，则各该邦的国库享有等额的继承资格。如果被继承人是不隶属于任何邦的德国人，则帝国国库为法定继承人。另一种是主张国家有优先取得无人继承遗产的权利。如《法国民法典》第539条规定：无主财产，或者去世后无继承的人的财产，或者继承人放弃继承的财产，归于公有财产。在英美法系国家也采此观点，如英国《遗产管理法》和《未立遗嘱遗产法》规定，没有任何人对遗产提出要求时，英国国家以先占权取得该项无人继承的财产。

在我国，由国家或集体所有制组织取得的无人继承又无人受遗赠的遗产，并不按遗产继承的程序进行，而是按照民法上无主财产的取得程序处理。在对无人继承遗产的处理时，需要注意以下几个问题：

第一，清偿死者的债务。无论国家或集体所有制组织取得遗产，都必须在所取得的遗产实际价值范围内清偿死者生前所欠的债务。清偿债务后的剩余财产，才由国家或集体组织所有。

第二，非继承人取得适当的遗产。如果有继承人之外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人之外的对被继承人扶养较多的人，应当酌情分给其适当的遗产。剩余部分才归国家或集体组织所有。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第57条规定：遗产因无人继承收归国家或集体组织所有时，按《继承法》第14条规定可以分给遗产的人提出取得遗产的要求，人民法院应视情况适当分给遗产。

第三，分别情况归国家或集体所有制组织所有。《继承法》第32条规定：“无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有。”根据这一规定，遗产应依照死者生前的身份，决定其归属。（1）凡死者生前是国家机关、全民所有制企业和事业单位职工的，或个体劳动者、无业城镇居民的，其遗留的无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有。（2）如果死者生前属于农村或城镇集体所有制组织的成员，他所遗留的无人继承又无人受遗赠的遗产，应归生前所在的集体所有制组织所有。

第六节 《继承法》的适用

一、《继承法》的时间效力

《继承法》的效力，是指《继承法》从何时开始实施生效，以及《继承法》实施生效后

对已经出现的有关继承事件与行为有无溯及既往的效力。

1.《继承法》的实施生效的时间

《中华人民共和国继承法》第37条规定："本法自一九八五年十月一日起施行。"

2.《继承法》的溯及效力

《继承法》的溯及效力，是指《继承法》施行生效后，对于已经发生的有关继承的事件和行为是否产生适用《继承法》的效力。《关于〈中华人民共和国继承法〉(草案)的说明》中指出："为了保持家庭、财产的稳定，避免发生不必要的动荡，本法生效以前，遗产已经做了处理的，不再重新处理。本法生效以前未处理的，以及本法生效以后发生的继承关系，适用本法。"

二、民族自治地方《继承法》的适用

我国是一个多民族的国家，在长期共同发展的过程中，各族人民在创造着中华民族灿烂文化的同时，也仍然保留着各民族不同的风俗习惯，我国《宪法》规定，各少数民族聚居的地方实行民族自治制度，即在国家统一的领导下，民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。

依据宪法，《继承法》第35条规定："民族自治地方的人民代表大会可以根据本法的原则，结合当地民族财产继承的具体情况，制定变通的或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会备案。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。"这一规定表明民族自治地方在不能适用《继承法》时，可以制定变通或补充的规定，民族自治区、自治州、自治县的人民代表大会可以根据本地区的实际情况制定地方继承法规。这种继承法规只适用于本地区，对其他地区不具有法律效力。按照特别法优于普通法的原则，当地方继承法规与《继承法》规定的不一致时，地方继承法规应优于《继承法》的适用。地方继承法规没有规定的，则应适用《继承法》的规定。

民族自治地方适用《继承法》时应注意的问题：第一，《继承法》规定的各项基本原则、基本内容适用于任何地方。各民族自治地方也必须遵守和执行。第二，民族自治地方的人民代表大会可以在不违背《继承法》基本原则和基本制度的情况下，结合本地区的具体风俗习惯和财产状况，制定变通或者补充的规定。第三，制定变通或者补充立法的地方，必须严格遵守立法程序的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会备案。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。